



RAPPORT DE PHASE 3 SUR LA MISE EN ŒUVRE PAR L'ESPAGNE DE LA CONVENTION DE L'OCDE SUR LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION

décembre 2012

Ce rapport de Phase 3 sur l'Espagne par le Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption évalue et fait des recommandations sur la mise en œuvre par l'Espagne de la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales et la Recommandation de 2009 du Conseil visant à renforcer la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales. Il a été adopté par le Groupe de travail le 14 décembre 2012.

Ce document et toute carte qu'il peut comprendre sont sans préjudice du statut de tout territoire, de la souveraineté s'exerçant sur ce dernier, du tracé des frontières et limites internationales, et du nom de tout territoire, ville ou région.

TABLE DES MATIÈRES

SYNTHÈSE.....	4
A. INTRODUCTION	7
1. La mission sur place	7
2. Plan du rapport.....	7
3. Situation économique	8
(a) Généralités	8
(b) Situation des communautés autonomes d'Espagne	8
4. Affaires impliquant la corruption d'agents publics étrangers.....	8
(a) Exposition de l'Espagne à la corruption d'agents publics étrangers	8
(b) Approche adoptée par l'Espagne dans les affaires de corruption transnationale.....	9
5. Coopération avec les autorités espagnoles dans le cadre du présent examen.....	12
B. MISE EN ŒUVRE ET APPLICATION PAR L'ESPAGNE DE LA CONVENTION ET DES RECOMMANDATIONS DE 2009.....	12
1. Infraction de corruption transnationale.....	13
(a) État actuel de la loi	13
(c) Moyens de défense et immunité de poursuites	20
2. Responsabilité des personnes morales.....	22
(a) Niveau/degré de responsabilité.....	22
(b) Exigences du régime de responsabilité des personnes morales	25
(c) Principes régissant la poursuite des personnes morales	28
3. Sanctions.....	29
(a) Sanctions applicables aux personnes physiques	29
(b) Sanctions applicables aux personnes morales	34
4. Confiscation du pot-de-vin et des produits de la corruption.....	37
5. Enquêtes et poursuites visant l'infraction de corruption transnationale	39
(a) Organisation des enquêtes, poursuites visant l'infraction de corruption transnationale principes qui les régissent et ressources correspondantes.....	39
(b) Outils et difficultés propres aux enquêtes portant sur des faits de corruption transnationale....	49
(c) Cessation des poursuites et « transactions pénales » (conformidad)	50
(d) Délai de prescription.....	51
6. Blanchiment de capitaux	54
(a) Changements apportés à l'infraction et aux autres mécanismes de lutte anti-blanchiment.....	54
(b) Application de la législation relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux à l'infraction sous-jacente de corruption transnationale	55
7. Normes comptables, vérification externe et programmes de conformité et d'éthique	57
(a) Normes et fraude comptables	57
(b) Normes de vérification externe.....	58
(c) Programmes ou mesures de contrôle interne, de déontologie et de conformité des entreprises	61
8. Mesures fiscales de lutte contre la corruption	63
(a) Non-déductibilité des pots-de-vin	63
(b) Détection et signalement de soupçons de corruption transnationale	64

(c)	Échanges de renseignements fiscaux.....	66
(d)	Amnisties fiscales.....	67
9.	Coopération internationale.....	69
(a)	Entraide judiciaire et extradition : législation applicable.....	69
(b)	Pratique en matière d'entraide judiciaire.....	70
(c)	Pratique en matière d'extradition.....	71
10.	Sensibilisation du public et signalement des actes de corruption transnationale.....	72
(a)	Sensibilisation à la Convention et à l'infraction de corruption transnationale.....	72
(b)	Signalements de soupçons d'actes de corruption transnationale.....	74
(c)	Protection des dénonciateurs.....	74
11.	Avantages octroyés par les pouvoirs publics.....	76
(a)	Crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public.....	76
(b)	Organismes régionaux de promotion du commerce extérieur.....	78
(c)	Marchés publics.....	79
(d)	Aide publique au développement (APD).....	80
(e)	Exportation de matériel militaire.....	82
C.	RECOMMANDATIONS DU GROUPE DE TRAVAIL ET SUIVI.....	84
1.	Recommandations du Groupe de travail.....	85
	Recommandations visant à assurer l'efficacité des enquêtes, poursuites et sanctions en cas de corruption transnationale.....	85
	Recommandations visant à assurer une prévention et une détection efficaces de la corruption transnationale.....	88
2.	Suivi par le Groupe de travail.....	89
	ANNEXE 1 RECOMMANDATIONS DE PHASE 2 À L'ESPAGNE ET ÉVALUATION DE LA MISE EN ŒUVRE PAR LE GROUPE DE TRAVAIL SUR LA CORRUPTION.....	91
	Suivi par le Groupe de travail.....	94
	ANNEXE 2 LISTE DES PARTICIPANTS À LA MISSION SUR PLACE.....	96
	ANNEXE 3 LISTE DES ABRÉVIATIONS, SIGLES ET ACRONYMES.....	98
	ANNEXE 4 EXTRAITS DE LA LÉGISLATION PERTINENTE.....	100

SYNTHÈSE

Le rapport de Phase 3 du Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption consacré à l'Espagne évalue la mise en œuvre par ce pays de la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales et des instruments connexes et formule des recommandations. Il se concentre sur des questions horizontales intéressant le Groupe de travail dans son ensemble, notamment des questions de mise en œuvre, et examine aussi certaines questions spécifiques à ce pays découlant des progrès réalisés depuis l'examen de Phase 2 en mars 2006, dont ceux consignés dans le rapport de suivi de la même Phase paru en juin 2008.

Le Groupe de travail est extrêmement préoccupé par le fait que, presque 13 ans après l'entrée en vigueur de l'infraction de corruption transnationale en Espagne, aucune personne physique ou morale n'ait été poursuivie ou condamnée pour ce chef. Au moment de la rédaction du présent rapport, cette infraction n'avait donné lieu qu'à sept enquêtes, lesquelles ont toutes été classées. Le Groupe de travail se félicite de l'entrée en vigueur, en 2010, d'une nouvelle infraction de corruption transnationale – définie dans le Code pénal – qui comble à première vue la plupart des lacunes identifiées dans l'ancienne infraction, mentionnées dans les recommandations de Phase 2. Cependant, le Groupe de travail est très préoccupé par l'introduction d'une infraction distincte de corruption d'agents européens, infraction qui comporte les mêmes lacunes (notamment s'agissant de sa portée, du niveau des sanctions et du délai de prescription). Le Groupe de travail recommande par conséquent à l'Espagne de refondre complètement son Code pénal afin de fusionner et d'harmoniser les infractions définies respectivement aux articles 427 et 445 du Code pénal (CP), ainsi que de supprimer les incohérences entre elles susceptibles de gêner la mise en œuvre effective de la Convention. Il considère que l'entrée en vigueur, en 2010, du premier régime espagnol de responsabilité des personnes morales – qui offre un vaste éventail de moyens permettant d'engager la responsabilité pénale d'une entreprise en cas d'infractions de corruption transnationale – constitue un pas important. Toutefois, il est très préoccupé par l'exclusion des entreprises publiques du champ d'application de ce nouveau régime de responsabilité pénale et recommande de mener à son terme la réforme de ce régime en supprimant cette exception. Le Groupe de travail recommande également à l'Espagne de préciser que le critère de « contrôle approprié » ne saurait être invoqué par les personnes morales pour éviter de voir leur responsabilité engagée. Il se félicite de l'annonce – dans une lettre adressée par le ministre espagnol de la Justice au président du Groupe de travail le 4 décembre 2012 – d'une nouvelle réforme du Code pénal.

Le régime de sanctions applicable aux personnes physiques et morales devrait aussi être harmonisé de manière à garantir l'application de sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives aux auteurs d'actes de corruption d'un agent public étranger quel qu'il soit, que celui-ci relève de l'UE ou pas. Le Groupe de travail est préoccupé par l'absence persistante de mesures de confiscation, quelle que soit l'infraction, malgré la mise en place d'un cadre juridique à cet effet il y a déjà presque 10 ans ; il recommande aux autorités espagnoles de recourir à ces mesures dans toute leur étendue, c'est-à-dire pour confisquer à la fois le pot-de-vin et les produits de la corruption transnationale et de préciser que ces règles s'appliquent également aux personnes morales. Le rapport relève également que le Bureau du procureur spécial contre la corruption et la criminalité organisée (ACPO), un organe très spécialisé du ministère public, devrait être autorisé à jouer pleinement le rôle essentiel qui lui a été confié dans la lutte contre la corruption transnationale. Le Groupe est préoccupé par le fait que l'ACPO n'a pas été informé de certains cas manifestes de soupçons de corruption transnationales ayant été portés à l'attention d'autres autorités répressives. À cette fin, les autorités espagnoles devraient renforcer la coordination entre tous les services du ministère public et l'ACPO et veiller à ce que les tribunaux et autres autorités répressives informent

systématiquement et sans délai cet organisme de toute allégation d'acte de corruption transnationale dont ils pourraient avoir connaissance. Notant que, depuis la Phase 2, une majorité d'enquêtes pour corruption transnationale ont été classées en raison de l'expiration du délai de prescription, les auteurs du présent rapport se félicitent de l'allongement de ce délai qui a été porté à 10 ans concernant l'infraction de corruption d'agents ne relevant pas de l'UE. Toutefois, le Groupe de travail recommande à l'Espagne d'adopter un délai de prescription uniforme pour toutes les infractions de corruption transnationale, y compris la corruption d'agents de l'UE, et d'examiner les possibilités de suspension et d'interruption de ce délai.

Concernant les mesures fiscales en vigueur en Espagne pour lutter contre la corruption, le Groupe de travail est préoccupé par le fait que les régions fiscales autonomes du Pays basque et de Navarre n'ont toujours pas introduit d'interdiction explicite de la déductibilité fiscale des pots-de-vin. Il appelle instamment les autorités espagnoles à adopter des mesures en vue de mettre fin à cette possible échappatoire. Le Groupe de travail recommande également aux autorités espagnoles de faire le nécessaire pour pallier l'insuffisance préoccupante de mesures, prévues par la loi, de protection des dénonciateurs du secteur public ou privé qui font état, de bonne foi et en se basant sur des motifs raisonnables, de soupçons d'infractions, comme la corruption transnationale.

Le rapport et ses recommandations reflètent les conclusions d'experts du Brésil et du Chili et ont été adoptés par le Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption. L'Espagne présentera un compte rendu oral sur les initiatives qu'elle a prises pour mettre en œuvre les Recommandations suivantes : 2(b) [relative au fusionnement ou à l'harmonisation des infractions de corruption transnationale (définies par les articles 427 et 445 du CP) ; 3(a) et 2(a) [relatives à l'assujettissement des entreprises publiques ou contrôlées par l'État au régime de responsabilité des personnes morales] ; 5(g) [relative à l'allongement du délai de prescription qui peut actuellement, dans certains cas, être inférieur à un an] ; 8(b) [relative à l'interdiction explicite de la déductibilité fiscale des pots-de-vin dans les régions fiscales autonomes] ; et 10 [relative à la protection des dénonciateurs des secteurs public ou privé]. L'Espagne soumettra en outre un rapport écrit visant l'ensemble des recommandations dans un délai de deux ans. Le présent rapport se fonde sur les textes législatifs, réglementaires et autres soumis par l'Espagne, ainsi que sur les informations obtenues par les examinateurs principaux pendant leur mission de trois jours, qui a eu lieu à Madrid du 3 au 5 juillet 2012, au cours de laquelle ils ont pu rencontrer des représentants des secteurs public et privé, ainsi que de la société civile.

Le Groupe de travail demande à l'Espagne de lui communiquer un rapport écrit d'autoévaluation dans un délai d'un an (c'est-à-dire en décembre 2013) en ce qui concerne : (1) les progrès accomplis pour modifier le Code pénal ; et (2) les poursuites éventuellement engagées dans des affaires de corruption transnationale, notamment par suite de la mise en œuvre des recommandations 2(b), 3(a), 5(g), 8(b) et 10. Il invite en outre les autorités espagnoles à lui soumettre un rapport de suivi écrit sur l'ensemble des recommandations et des points devant faire l'objet d'un suivi dans un délai de deux ans (c'est-à-dire en décembre 2014). Le Groupe de travail prendra les mesures appropriées dans le cadre de ce processus, y compris la décision de procéder à un examen de Phase 3bis, au cas où l'Espagne se serait abstenue de donner suite aux recommandations énoncées.

A. INTRODUCTION

1. La mission sur place

1. Une équipe du Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption dans le cadre de transactions commerciales internationales (le Groupe de travail sur la corruption) s'est rendue à Madrid du 3 au 5 juillet 2012 dans le cadre de l'examen par les pairs de Phase 3 de la mise en œuvre de la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales (la Convention), de la Recommandation de 2009 visant à renforcer la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales (la Recommandation de 2009) et de la Recommandation de 2009 du Conseil sur les mesures fiscales visant à renforcer la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales (la Recommandation de 2009 sur les mesures fiscales). La mission avait pour objet d'évaluer la mise en œuvre et l'application par l'Espagne de la Convention et des Recommandations de 2009.

2. L'équipe d'examen était composée d'examineurs principaux du Brésil et du Chili, ainsi que de membres du Secrétariat de l'OCDE¹. Pendant la mission, elle a rencontré des représentants des secteurs public et privé, ainsi que de la société civile². Elle est reconnaissante aux autorités espagnoles des efforts que celles-ci ont déployés pour assurer la participation de nombreuses personnes issues des secteurs public et privé, dont plusieurs hauts fonctionnaires du ministère de la Justice, du ministère des Affaires étrangères et du ministère de l'Économie et des Finances, ainsi que de plusieurs procureurs ayant travaillé sur des affaires importantes de corruption transnationale. L'équipe d'examen remercie également tous les participants à la mission sur place d'avoir permis la tenue de discussions franches et ouvertes. Elle relève que les pouvoirs publics espagnols se sont abstenus de participer aux discussions de panel avec le secteur privé et la société civile.

2. Plan du rapport

3. Le présent rapport s'organise comme suit. La partie B examine les efforts déployés par l'Espagne pour mettre en œuvre et appliquer la Convention, ainsi que les Recommandations de 2009, en tenant compte à la fois de questions transversales intéressant l'ensemble des membres du Groupe dans le cadre de la Phase 3, une attention particulière ayant été accordée aux efforts de mise en œuvre et les résultats obtenus en la matière et de questions verticales visant les progrès réalisés par ce pays concernant les lacunes mises en évidence pendant la Phase 2, ou des problèmes posés par l'évolution du cadre législatif ou institutionnel du pays. La partie C énonce les recommandations du Groupe de travail et les questions devant faire l'objet d'un suivi.

¹ Le Brésil était représenté par : Mme Sâmia Albuquerque, analyste, Service consultatif, Traités et forums internationaux, ministère de la Justice ; M^{me} Izabela Correa, directrice chargée de l'éthique, de la transparence et de l'intégrité, Bureau du contrôleur général ; et M. Álvaro Stipp, procureur, parquet fédéral. Le Chili était représenté par : M. Carlos Ogno, vérificateur ministériel, ministère des Finances ; et M^{me} Alejandra Quezada, directrice, service du droit international public, ministère des Affaires étrangères. Le Secrétariat de l'OCDE était représenté par : M^{me} Sandrine Hannedouche-Leric, coordinatrice de l'examen de Phase 3 de l'Espagne et analyste juridique principale au sein de la Division de lutte contre la corruption ; de M^{me} Leah Ambler, analyste des Politiques anti-corruption au sein de la Division de lutte contre la corruption ; et de M^{me} Catherine Marty, analyste des politiques anti-corruption au sein de la Division de lutte contre la corruption.

² Pour une liste complète des participants, voir l'annexe 4.

3. Situation économique

(a) Généralités

4. En 2011, le PIB de l'Espagne, qui était la onzième puissance économique au sein du Groupe de travail, s'est élevé à PIB de 1 413 milliards d'USD. Ses principaux partenaires commerciaux sont les 27 membres de l'UE (qui représentent 66.4 % de ses exportations totales et 52.8 % de ses importations), suivis de l'Asie et de l'Afrique (représentant respectivement 7.7 % et 5.3 % du total de ses exportations et 19.8 % et 9 % du total de ses importations) qui ont ravi à l'Amérique latine (sauf pour les exportations) et à l'Amérique du Nord leur titre de principaux partenaires commerciaux hors UE. Concernant ses activités commerciales internationales, les sorties d'IDE de l'Espagne ont atteint 632 millions d'USD en 2010, la majorité d'entre elles étant destinées aux secteurs des services et de l'intermédiation financière du Royaume-Uni, du Brésil, des États-Unis, du Mexique et des Pays-Bas.

5. Selon les statistiques du ministère espagnol de l'Industrie, du Tourisme et du Commerce, le nombre des petites et moyennes entreprises (PME) en 2011 s'élevait à 3 243 185³, soit 99.88 % du total des entreprises. Les principaux secteurs d'activité des PME sont les services et le bâtiment⁴. En 2009, 840 des 1 263 entreprises exportatrices d'Espagne comptaient moins de 200 salariés⁵.

(b) Situation des communautés autonomes d'Espagne

6. Les principales régions exportatrices sont l'Andalousie, le Pays basque, la Catalogne, la communauté de Madrid et la communauté de Valence qui, à elles seules, représentaient 67.1 % du volume total des exportations en 2011⁶. La même année, les exportations du Pays basque, de la Catalogne et de la communauté de Valence représentaient un total de 96 604 536 EUR⁷. L'organisation politique actuelle de l'Espagne comporte, outre une administration centrale, 17 communautés autonomes (l'appellation officielle des gouvernements de région) et 2 villes autonomes au niveau infranational. Les communautés autonomes ne disposent pas de compétences judiciaires distinctes et leurs tribunaux sont ceux de l'État, mais le Pays basque, la Catalogne et la Navarre ont mis en place des unités de police régionales. La répartition des pouvoirs entre l'administration centrale et les communautés autonomes est abordée de manière plus détaillée dans les sections 5, 10 et 11 du rapport consacrées respectivement à la police, aux mesures fiscales et aux avantages publics.

4. Affaires impliquant la corruption d'agents publics étrangers

(a) Exposition de l'Espagne à la corruption d'agents publics étrangers

7. Le rôle des entreprises publiques ou contrôlées par l'État dans l'économie espagnole revêt une importance particulière en ce qui concerne la mise en œuvre de la Convention, notamment parce que ces entreprises – en tant entités publiques à vocation commerciale relevant de l'État ou d'une collectivité

³ Entreprises comptant entre 0 et 249 salariés.

⁴ Statistiques relatives aux PME, ministère de l'Industrie, du Tourisme et du Commerce : http://www.ipyme.org/Publicaciones/ESTADISTICAS_PYME_N10_2011.pdf.

⁵ Direction générale de l'industrie et des PME, Rapport sur les PME, 2011 : <http://www.ipyme.org/Publicaciones/Informe-PYME2011.pdf>.

⁶ « Spanish Exports: No Crisis », Centro de Estudios y Documentación Internacionales de Barcelona (CIDOB), citant le secrétaire d'État au Commerce et l'institut national des statistiques d'Espagne : http://www.cidob.org/es/publicaciones/articulos/in_focus/july_2012/spanish_exports_no_crisis.

⁷ Source : données du Comext (<http://datacomex.comercio.es/index.htm>).

locale – ne peuvent pas voir leur responsabilité pénale engagée (voir, plus bas, les paragraphes consacrés à la responsabilité des personnes morales). L'État central participe actuellement au capital de 151 entreprises qui emploient au total 160 000 salariés et dont la valeur totale est estimée à 80.1 milliards USD⁸. En termes de poids économique des entreprises publiques, ces chiffres placent l'Espagne dans le groupe médian des pays de l'OCDE. L'importance de ce secteur public a nettement diminué à la suite des privatisations effectuées dans les années 1990 et cette évolution devrait encore se poursuivre en raison de la Loi sur la réforme du secteur public adoptée par le gouvernement le 15 mars 2012. L'État a récemment lancé des opérations de sauvetage de grandes institutions financières, exerçant d'importantes activités à l'étranger. Après la mission sur place, l'Espagne a communiqué des informations provenant du ministère des Finances et de l'administration publique selon lesquelles on compterait actuellement 2 750 entreprises publiques dont 246 appartenant à l'État, 857 à des collectivités régionales et 1 647 à des collectivités locales⁹. Alors que la majorité des entreprises publiques espagnoles exercent leurs activités au niveau régional, certaines opèrent également au niveau international. Par exemple, Transports Metropolitans de Barcelone (TMB) est une importante entreprise publique régionale ayant son siège en Catalogne, dont le total de l'actif s'élevait à 1 113 millions EUR en 2010 et qui participe à des projets en Algérie, en Arabie saoudite, en Colombie, en France, au Maroc, au Panama et au Pérou¹⁰.

8. L'Espagne est également active dans le secteur de la défense, qui comporte un risque accru de corruption d'agents publics étrangers. En 2010 elle a exporté du matériel militaire autorisé d'une valeur de 2 238 millions EUR. Au premier trimestre 2011, ce chiffre a augmenté de 96.6 % par rapport à l'année précédente, avec 1 099.8 millions EUR de matériel militaire exporté¹¹. Parmi les principaux acheteurs de ce matériel, il convient de citer le Brésil, la Norvège, le Mexique, l'Australie et le Venezuela. Les navires et les aéronefs constituent l'essentiel des exportations espagnoles de matériel militaire¹². Les risques de corruption transnationale spécifiques au secteur espagnol de la défense sont analysés plus loin dans la section consacrée aux avantages octroyés par les pouvoirs publics.

(b) Approche adoptée par l'Espagne dans les affaires de corruption transnationale

9. Selon les chiffres communiqués par le Bureau du procureur spécial contre la corruption et la criminalité organisée (ACPO), sept procédures d'enquête sur des soupçons de corruption d'agents publics étrangers ont été engagées depuis l'entrée en vigueur de cette infraction il y a près de 13 ans. La première enquête a débuté en mars 2006. À l'époque de la mission sur place, toutes ces procédures avaient déjà été arrêtées (la dernière un mois auparavant). Les sept enquêtes ont été menées en vertu de l'article 445 du CP (décrivant l'une des infractions de corruption transnationale définies par le CP) et concernaient des faits

⁸ OCDE (2011), « The size and composition of the SOE sector in OECD countries », *OECD Corporate Governance Working Papers, No.5*, www.oecd.org/daf/corporateaffairs/wp. Ce document peut être consulté en anglais à l'adresse : www.oecd.org/dataoecd/55/42/48512721.pdf.

⁹ Source : ministère des Finances et de l'Administration publique : inventaire des entités relevant du secteur public, inventaire des entités dépendant des communautés autonomes ; base de données générale des collectivités locales.

¹⁰ Rapport annuel 2010 de la TMB : http://www.tmb.cat/ca/c/document_library/get_file?uuid=f68eac05-72d4-4111-8c00-752892a27b06&groupId=10168.

¹¹ Exportations espagnoles de matériel de défense, d'autres matériels et de produits à double usage, premier semestre 2011 : http://www.sipri.org/research/armaments/transfers/transparency/national_reports/spain/spa_first_half.2011.

¹² Statistiques espagnoles sur les exportations de matériel de défense, d'autres matériels et de produits à double usage, 2010 ; secrétariat d'État au Commerce extérieur : http://www.sipri.org/research/armaments/transfers/transparency/national_reports/spain/spa_10_spanish.pdf

présupposés avoir été commis par des personnes physiques. Aucune personne morale n'a fait l'objet d'une enquête. Seules deux de ces sept affaires ont dépassé le stade préliminaire : la première a fait suite à un ordonnance d'ouverture d'une enquête judiciaire prononcée par un juge d'instruction central en avril 2008, mais a été suspendue 18 mois plus tard à la demande de l'ACPO (affaire du Costa Rica), dans la seconde (affaire de l'Angola), le juge d'instruction central a ordonné, en septembre 2011, la suspension de la procédure rendue, malgré la demande de l'ACPO de passer au stade de l'enquête judiciaire. Ces enquêtes n'ont donc pas débouché sur l'ouverture de poursuites à l'encontre d'aucun des suspects, même si 16 personnes ont été convoquées en qualité de suspects dans les affaires 1, 2 et 5.

10. Outre les sept affaires mentionnées plus haut et n'ayant pas dépassé le stade de l'enquête¹³, l'ambassade d'Espagne au Panama a signalé, pendant la même période, une allégation d'acte de corruption transnationale au ministère public sur la base d'informations parues dans la presse en février 2010. Selon la réponse écrite du ministère public à l'ambassade, ce rapport n'a pas abouti à l'ouverture d'une enquête dans la mesure où aucune personne physique n'avait été spécifiquement identifiée, même si les allégations parues dans la presse mentionnaient nommément une entreprise espagnole (affaire du Panama). Après la mission sur place, l'Espagne a informé l'équipe d'examineurs que le ministère public avait clos le dossier sans en informer l'ACPO (qui n'a eu vent de cette affaire qu'à l'issue de ses discussions avec le Groupe de travail). Une autre allégation importante de corruption transnationale a été portée en 2005 dans une demande d'extradition par la République d'El Salvador d'un ressortissant espagnol recherché pour corruption d'agents publics salvadoriens. Après la mission sur place, l'Espagne a expliqué que la demande a été traitée par la Cour supérieure de justice à l'insu de l'ACPO et que, par conséquent, ce dernier n'a pas eu l'occasion d'examiner les faits révélés dans la demande à l'occasion d'une enquête ou de poursuites éventuelles pour corruption transnationale (affaire d'El Salvador). Le fait que, dans ces deux affaires, l'information n'ait pas été transmise à l'ACPO préoccupe gravement le Groupe de travail et fera l'objet d'une analyse supplémentaire dans les sections 5 (« Enquêtes et poursuites visant l'infraction de corruption transnationale ») et 9 (« Coopération internationale »), respectivement. Le Groupe de travail a eu connaissance de trois autres affaires de corruption transnationale auxquelles des entreprises espagnoles sont présumées avoir participé, mais qui n'ont pas débouché sur l'ouverture d'une quelconque enquête en Espagne.

11. Les paragraphes qui suivent présentent un récapitulatif des sept enquêtes formelles portant sur des faits de corruption transnationale¹⁴ :

Affaire n° 1 – *Affaire du Costa Rica* : L'enquête a été ouverte suite à la parution dans la presse, en 2008, d'allégations de versement de pots-de-vin pour une valeur de 100 000 USD à un agent public du Costa Rica entre 2002 et 2005, en contrepartie de l'attribution d'un contrat de construction d'un système souterrain de câblage électrique d'une valeur de 55 millions USD. L'enquête a dû être classée en raison de l'expiration du délai de prescription qui était de trois ans à l'époque.

Affaire n° 2 – *Programme « Pétrole contre nourriture »* : Cette enquête a été lancée en 2006 à la suite de la divulgation de faits dans le rapport de 2005 de la Commission indépendante chargée d'enquêter sur la gestion du programme Pétrole contre nourriture des Nations Unies incriminant des ressortissants espagnols pour des actes qui auraient été commis en 2003. L'Espagne a adopté plusieurs mesures pour enquêter sur cette affaire, y compris l'envoi de demandes d'entraide judiciaire à un autre pays Partie à la Convention et l'envoi à New York de procureurs espagnols en vue de discuter avec les membres de

¹³ L'enquête pénale initiale a été classée dans six affaires et l'enquête judiciaire dans une affaire. Aucune mise en examen n'a été prononcée.

¹⁴ Ces enquêtes sont répertoriées dans l'ordre où les autorités espagnoles les ont communiquées à l'équipe d'examen, de manière à éviter toute confusion au moment de la rédaction du rapport (sur la base de cette documentation).

la Commission d'enquête indépendante. En 2007, l'ACPO a classé l'enquête sans suite faute de preuves de la commission d'une infraction pénale.

Affaire n° 3 – *Affaire du matériel militaire* : Cette enquête a également été ouverte suite à des articles de presse de 2008 mettant en cause un exportateur espagnol de matériel militaire qui aurait participé à un consortium ayant versé des pots-de-vin d'une valeur totale de 115 millions EUR à des agents publics en échange de l'attribution d'un contrat de défense d'une valeur de 969 millions EUR. Même si l'enquête a été formellement classée faute de preuves de la commission d'infractions pénales, l'un des motifs invoqués par le procureur tenait à l'absence de réciprocité avec le pays d'origine des agents publics étrangers. Des enquêtes sur ce dossier sont en cours dans le pays tiers.

Affaire n° 4 – *Affaire de la Libye* : Cette affaire a pour origine des reportages parus dans la presse en 2008 selon lesquels une entreprise espagnole aurait versé environ 9 millions USD de pots-de-vin à des agents publics libyens afin d'obtenir une concession d'extraction pétrolière. L'affaire a également fait l'objet d'une sentence arbitrale internationale et d'une décision d'une Haute cour (*High Court*) britannique. Le procureur espagnol a classé l'enquête initiale en raison de l'expiration du délai de prescription.

Affaire n° 5 – *Affaire de l'Angola* : Cette enquête a été ouverte en 2009 sur la base d'allégations concernant le versement d'environ 20 millions EUR de pots-de-vin à de hauts fonctionnaires angolais entre 2006 et 2009 dans le cadre de l'attribution d'un contrat de travaux publics d'un montant de 300 millions EUR en Angola. Le tribunal d'instruction central de Madrid, après avoir examiné le dossier, a rendu en mai 2011, en grande partie faute de preuves, une ordonnance de suspension de la procédure en invoquant.

Affaire n° 6 – *Affaire du Maroc* : Cette affaire a pour origine une demande d'entraide judiciaire envoyée à l'Espagne en 2008 par un autre pays Partie à la Convention faisant état d'allégations de versement de pots-de-vin pour une valeur de 3.2 millions EUR à des agents publics marocains entre 2006 et 2008 dans le cadre de l'attribution d'un contrat de vente de véhicules militaires d'une valeur de 174 millions EUR. Le délai de prescription a donc expiré en Espagne en avril 2011. Il a fallu attendre juillet 2011 pour que l'enquête soit ouverte. En raison de la prescription, les preuves requises n'ont pas pu être obtenues dans le cadre de la demande d'entraide judiciaire adressée par un autre pays Partie à la Convention la même année. L'affaire a été classée en mars 2012.

Affaire n° 7 – *Affaire de la Lettonie* : Cette affaire a pour origine une demande d'entraide judiciaire envoyée par la Lettonie et visant des pots-de-vin d'une valeur approximative de 7.1 millions EUR qui auraient été versés à des agents publics lettons par une entreprise espagnole dans le cadre de projets de construction de centrales électriques. Cette enquête était la seule en cours en 2012, mais elle a été arrêtée un mois avant la mission sur place à la suite de discussions menées avec la Lettonie, le délai de prescription ayant expiré. Elle s'est poursuivie en Lettonie concernant l'agent public letton, ainsi que la personne physique et l'entreprise espagnoles présumées avoir versé des pots-de-vin. L'ACPO a informé l'équipe d'évaluation qu'il a recueilli, en octobre 2012, une déposition de la personne physique et d'un représentant de la personne morale ayant participé à l'affaire suite à une demande adressée par les autorités lettones.

Commentaire :

Les examinateurs principaux sont gravement préoccupés par le fait qu'aucune des très rares enquêtes ouvertes pour corruption transnationale depuis l'entrée en vigueur de cette infraction il y a presque 13 ans en Espagne n'a débouché sur des poursuites ou des condamnations, notamment en raison de l'absence flagrante de communication entre les autorités compétentes.

Ils sont particulièrement alarmés du faible nombre d'enquêtes de corruption transnationale par rapport à la taille de l'économie espagnole et à l'importance de ses activités commerciales à l'étranger, y compris dans des secteurs et des pays à haut risque. Ils recommandent aux autorités espagnoles de revoir leur approche globale en matière d'application, de manière à lutter efficacement contre la corruption d'agents publics étrangers, conformément au paragraphe V de la Recommandation de 2009. À cette fin, les examinateurs principaux recommandent à l'Espagne de rédiger, dans un délai d'un an, un rapport écrit d'autoévaluation portant sur : (1) les progrès réalisés concernant la modification du Code pénal ; et (2) les poursuites engagées dans des affaires de corruption transnationale. Ils recommandent également au Groupe de travail de prendre les mesures appropriées dans le cadre du processus de suivi, y compris d'envisager la possibilité de procéder éventuellement à un examen de Phase 3bis au cas où l'Espagne n'aurait pas pris d'initiatives pour se conformer aux recommandations formulées par le Groupe de travail.

5. Coopération avec les autorités espagnoles dans le cadre du présent examen

12. Avant la mission sur place, les autorités espagnoles avaient communiqué des informations limitées dans leurs réponses au questionnaire standard ainsi qu'aux questions supplémentaires de Phase 3. Ces informations étaient accompagnées de rares statistiques et l'Espagne n'a communiqué, avant la mission sur place, aucune traduction anglaise d'une grande partie des textes de loi pertinents. Le caractère lacunaire de ces informations a compliqué les préparatifs de la mission sur place et réduit son efficacité. Une part importante des discussions menées au cours de la mission a donc été consacrée à des questions relativement triviales qui auraient pu être clarifiées dans le cadre des réponses au questionnaire. Les examinateurs n'ont donc guère disposé de temps pour des discussions plus approfondies.

13. Pendant et après la mission sur place, l'Espagne a néanmoins déployé des efforts importants pour traduire la législation, les documents et les cas de jurisprudence pertinents, ainsi que pour répondre aux questions supplémentaires de l'équipe d'examen. Ces informations complémentaires se sont révélées utiles, malgré leur caractère limité dans certains domaines. De plus, ces documents ont été communiqués alors que l'équipe était en train de rédiger le présent rapport, ce qui a compliqué ce processus. Plus important encore, les documents ont soulevé de nouvelles questions et de nouveaux problèmes – relatifs à la fois à la législation et à des affaires spécifiques – dont l'équipe d'examen aurait dû discuter au cours de la mission sur place. Ayant été privée de la possibilité de le faire, elle a été en peine d'évaluer certaines de ces questions.

B. MISE EN ŒUVRE ET APPLICATION PAR L'ESPAGNE DE LA CONVENTION ET DES RECOMMANDATIONS DE 2009

14. Cette partie du rapport analyse l'approche adoptée par l'Espagne concernant les grandes questions horizontales identifiées par le Groupe de travail pendant toutes les évaluations de Phase 3. Y sont également examinées certaines questions verticales spécifiques à l'Espagne et visant les progrès accomplis par ce pays pour venir à bout des lacunes identifiées au cours de la Phase 2, ou bien les modifications apportées au droit interne ou au cadre institutionnel. En ce qui concerne les lacunes identifiées pendant la Phase 2, les recommandations et les points devant faire l'objet d'un suivi de cette Phase sont reproduits à l'annexe 1 du présent rapport.

1. Infraction de corruption transnationale

15. L'Espagne n'a jamais engagé de poursuites et, a fortiori, imposé de sanctions dans une affaire de corruption transnationale depuis l'entrée en vigueur de cette infraction en 2000, c'est-à-dire il y a presque 13 ans. Pendant la mission sur place, les examinateurs ont essayé de déterminer avec toute une série de participants aux discussions de panel : (i) pourquoi les sept enquêtes ouvertes, telles qu'elles ont été signalées par les autorités espagnoles, ont été classées sans donner lieu à une mise en examen (alors qu'elles relevaient toutes de l'infraction de corruption transnationale telle qu'elle était définie à l'époque où les actes ont été commis, à savoir avant la réforme de 2010 décrite plus bas)¹⁵ ; et (ii) si la nouvelle législation, entrée en vigueur en 2010 permettra à l'Espagne de surmonter les difficultés passées et de pallier les lacunes identifiées au cours de la Phase 2.

(a) État actuel de la loi

16. En octobre 2010, dans le cadre de son rapport d'étape ordinaire, l'Espagne a informé le Groupe de travail¹⁶ que son Code pénal avait été modifié par la Loi organique 5/2010 concernant toute une série de sujets, notamment l'infraction de corruption transnationale¹⁷. Le Code pénal révisé est entré en vigueur le 23 décembre 2010. Le Groupe de travail n'avait pas procédé à l'époque à une évaluation de ces nouvelles dispositions dans le cadre d'un examen de Phase 1 *bis*. Le présent examen de Phase 3 constitue donc pour le Groupe la première occasion d'analyser minutieusement ces dispositions.

(i) Corruption d'agents publics étrangers (article 445 du CP)

17. La corruption dans les transactions commerciales internationales est définie comme une infraction pénale autonome en vertu de l'article 445 révisé du CP – désormais rattaché à un chapitre spécifique, le chapitre X « relatif aux infractions de corruption dans les transactions commerciales internationales » – qui reprend une formulation très proche de celle de l'article 1 de la Convention et semble donc à première vue appliquer la recommandation 4b de Phase 2.

¹⁵ À l'époque de la rédaction du présent rapport, aucune affaire n'avait fait l'objet de poursuites ou même d'une enquête en vertu de ces infractions révisées.

¹⁶ DAF/INV/BR/M(2010)3/REV1.

¹⁷ Loi portant modification de la Loi organique 10/1995 du 23 novembre.

(ii) *Corruption d'agents de l'Union européenne ou d'un autre État membre de l'Union européenne (article 427 du CP)*

18. Bien que l'Espagne ne mentionne jamais l'article 427 du CP dans ses réponses au questionnaire, cette disposition définit l'infraction de corruption active et passive d'agents de l'Union européenne ou d'un autre État membre de l'UE (ci-après « les agents de l'UE ») comme une infraction distincte. L'article est rattaché au chapitre V « Corruption » qui contient notamment toutes les dispositions relatives à la corruption nationale. Les agents de l'UE visés par l'article 427 du CP étant eux-mêmes des agents publics étrangers, cette infraction distincte relève également du champ d'application de l'article 1 de la Convention.

19. L'article 427 du CP prévoit que les conditions énoncées dans les articles précédents du CP s'appliquent également lorsque les actes considérés visent des agents de l'UE. Comme cela a d'ailleurs été confirmé pendant la mission sur place par tous les membres de l'appareil judiciaire et l'ensemble des juristes, cette disposition a pour effet d'appliquer le contenu de l'article 424 du CP relatif à la corruption nationale à l'infraction définie dans l'article 427 et ne mentionne nulle part les éléments révisés de l'article 445 relatif à la corruption transnationale. L'article 424 du CP, quant à lui, prévoit que les auteurs de corruption active sont sanctionnés de la même manière que les agents nationaux reconnus coupables de corruption passive. Pour pouvoir appliquer l'article 427, il est donc nécessaire d'invoquer d'abord l'article 424, puis les dispositions relatives à la corruption passive d'agents publics nationaux (articles 419 à 422 du CP) afin de pouvoir déterminer l'acte spécifique commis par l'agent public en échange du pot-de-vin : acte « contraire aux obligations [qui] découlent [de ses obligations] », acte que l'agent s'est « absten[u] de commettre » ou a « report[é] indûment » (article 419), acte « entrant dans le cadre de ses fonctions » (article 420) notamment lorsque celui-ci est commis « à titre de contrepartie » (article 421) ou « en raison des fonctions qu'il occupe » (article 422). Cet exercice implique la qualification précise de l'acte induit par le pot-de-vin, conformément à la distinction établie par la législation espagnole sur la corruption entre trois dispositions différentes visant cinq différents types de comportement attendus d'un agent public. Tous les juristes rencontrés au cours de la mission sur place ont convenu qu'un tel système pêche par sa complexité et ont admis leur manque de pratique quant aux modalités d'application de l'article 424 au-delà du territoire national.

20. Les autorités espagnoles ont indiqué, pendant la mission sur place, que la définition de deux infractions distinctes, respectivement énoncées aux articles 427 et 445 du CP, vise à mettre en application (en reprenant les formulations spécifiques des instruments pertinents) deux obligations internationales. La première couvre la mise en œuvre de la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption, tandis que la seconde vise à mettre en œuvre certains instruments anti-corruption de l'Union européenne. Toutefois, ces autorités ne semblent pas totalement comprendre que l'article 427 du CP définit une infraction de corruption transnationale dans des termes pouvant influencer sur la mise en œuvre de la Convention, de sorte qu'une harmonisation s'impose¹⁸.

21. Inversement, les procureurs, les juges de première instance, les universitaires et les avocats de la défense rencontrés pendant la mission sur place admettent tous que les deux articles couvrent l'infraction de corruption transnationale. Concernant le risque de conflit entre les deux dispositions du Code, une majorité des participants a indiqué que, en vertu des critères énoncés dans l'article 8(1) du CP (relatifs à la résolution des conflits de lois), la *lex specialis* (c'est-à-dire l'article 427 applicable à la corruption d'agents de l'UE) prime sur la *lex generalis* (c'est-à-dire l'article 445 applicable aux agents publics étrangers en général), chaque fois que le bénéficiaire du pot-de-vin est un agent de l'UE, et en particulier lorsque la *lex specialis* est plus favorable au prévenu (en raison des principes généraux du droit pénal). Par conséquent,

¹⁸ Les réponses au questionnaire de Phase 3 communiquées par les autorités espagnoles après la mission sur place ne mentionnaient pas non plus l'article 427 CP.

deux règles s'appliquent à l'infraction de corruption transnationale et la question de savoir celle qu'il convient d'appliquer dépend principalement de l'origine de l'agent (de l'UE ou pas) corrompu. Pourtant, l'un des participants au panel a indiqué que la *lex specialis* serait plutôt l'article 445 du CP qui porte sur l'infraction spéciale de corruption transnationale « dans des transactions commerciales » et devrait donc s'appliquer même aux cas de corruption d'agents de l'UE. Les hésitations et les opinions divergentes exprimées par les participants au panel montrent que le maintien d'une disposition distincte visant ces catégories d'agents publics étrangers pourrait être source de confusion, comme n'a pas manqué de le signaler un juge rencontré pendant la mission.

22. Au moment de la finalisation du présent rapport, les autorités espagnoles ont prolongé le débat en proposant une nouvelle interprétation. Elles ont suggéré que le conflit entre les articles 427 et 445 est résolu par le nouvel article 8(4) du CP, qui prévoit que « sauf sous l'angle des critères précédents [y compris ceux de l'article 8(1) du CP], la disposition du droit pénal prévoyant la peine la plus sévère prévaut sur les dispositions prévoyant une peine légère pour le même acte. Les autorités espagnoles en déduisent que « l'article 445 exclut l'article 427 ». Par conséquent, l'article 427 ne s'appliquerait qu'à la corruption passive d'agents de l'UE (sur lesquels, en pratique, l'Espagne ne disposerait que d'une compétence limitée). La partie de l'infraction visant spécifiquement la corruption active d'agents de l'UE serait donc ignorée en raison de l'existence de l'article 445 du CP, bien que les deux articles aient été adoptés en même temps dans le cadre de la réforme de ce Code en 2010. Cette thèse contredit l'opinion des juristes spécialisés entendus sur place. En outre l'argument faisant valoir que l'article 427 ne s'appliquerait qu'aux actes de corruption passive d'agents de l'UE contredit l'information communiquée par les autorités espagnoles dans le cadre du troisième cycle d'évaluation du GRECO selon laquelle « [l]e GRECO admet que, en vertu de l'article 427 du CP, les cas de corruption active et passive de [...] certains agents publics internationaux [...], ainsi que les agents publics de certains pays membres de l'UE seront couverts »¹⁹. Néanmoins, en même temps qu'elle soumettait cette nouvelle interprétation, l'Espagne a annoncé que cette question serait réglée dans le cadre d'une réforme du Code pénal visant à clarifier la législation applicable. Cette intention a été confirmée dans une lettre adressée le 4 décembre 2012 par le ministre espagnol de la Justice au président du Groupe de travail, dans laquelle le ministre s'engage à accélérer ce processus législatif.

(b) Problèmes nouveaux et en suspens soulevés au cours de la Phase 2 concernant certains éléments de l'infraction

(i) Autonomie de l'infraction et définition de la notion d'agent public étranger

23. Au cours de la Phase 2, aucune définition de la notion d'agent public étranger n'ayant été insérée dans le CP, les examinateurs avaient appelé – dans la recommandation 4c – à préciser (notamment) la notion d'agents publics étrangers. La révision de ce Code en 2010 a été l'occasion d'introduire une définition de cette notion dans l'article 445, paragraphe 3, qui reprend la formulation de l'article 1(4)(a) de la Convention, de sorte que la recommandation 4c de Phase 2 peut être considérée comme mise en œuvre. Toutefois, comme cela a été confirmé lors de la mission sur place, la définition large énoncée par l'article 445, paragraphe 3, ne s'applique pas aux agents de l'UE visés par l'article 427 du CP. En fait, ce dernier énonce deux définitions distinctes : l'une pour les agents de l'UE et une pour les agents d'un autre État membre de l'UE. En ce qui concerne les agents de l'UE, la définition de l'article 427 du CP ne semble pas au premier abord soulever de difficultés majeures, même si elle peut apparaître comme relativement étroite, puisqu'elle repose sur des critères strictement juridiques plutôt que sur des critères fonctionnels. Par contre, en ce qui concerne les agents d'un autre État membre de l'UE, la définition de l'article 427 du CP renvoie expressément au droit pénal du pays concerné : un procédé contraire au commentaire 3 de la

¹⁹ Voir GRECO, Rapport de conformité (troisième cycle d'évaluation) consacré à l'Espagne, adopté en avril 2011, paras. 18 et 19.

Convention selon lequel l'article 1 de cet instrument exige l'établissement d'une infraction autonome n'imposant pas d'apporter la preuve du droit du pays particulier de l'agent public concerné. Par conséquent, la faille identifiée pendant la Phase 2 dans ce domaine prévaut toujours concernant les agents publics étrangers d'autres États membres de l'UE²⁰.

(ii) *Autonomie de l'infraction et actes ou omissions des agents publics étrangers*

24. L'article 445 révisé du CP ne mentionne plus les infractions de corruption nationale. Par conséquent, il ne fait plus dépendre son application d'une référence à un droit étranger, comme l'Espagne l'a souligné dans ses réponses. Il constitue une définition autonome de l'infraction de corruption transnationale et, à ce titre, applique la recommandation 4a de Phase 2.

25. Toutefois, il n'en va pas de même de l'article 427 du CP qui, comme on l'a vu ci-dessus, renvoie aux dispositions applicables à la corruption nationale. En raison de la subdivision de ce droit en trois dispositions différentes basées sur la distinction entre cinq types d'actes ou omissions escomptés de l'agent public, il faut apporter la preuve de ces actes pour établir l'infraction et déterminer la sanction applicable. Pendant la Phase 2, la nécessité de recourir à un droit étranger avait déjà été considérée comme un problème particulièrement grave par le Groupe de travail, compte tenu de la nécessité de produire des preuves spécifiques de la nature de l'acte escompté de l'agent public et étranger²¹. Ce procédé, selon des représentants de la profession juridique rencontrés sur place, exige de revenir au droit de l'État de l'agent public étranger, ce qui est, selon les intéressés, l'une des principales difficultés liées à l'établissement de la preuve de l'infraction. Un magistrat a également prédit que cette difficulté ne manquera pas d'être exploitée par les avocats de la défense qui feront systématiquement valoir que l'acte commis est l'un de ceux passibles d'une peine plus légère (une question analysée plus en détail, dans la suite du rapport, à la section 3). Contrairement à ce qu'ont déclaré les praticiens au cours de la mission, les autorités espagnoles ont affirmé avant la finalisation du présent rapport qu'il n'est pas nécessaire de revenir au droit du pays de l'agent public étranger pour qualifier l'acte commis par celui-ci et que l'acte peut donc être interprété selon le droit espagnol. Les autorités ont également mentionné la facilité avec laquelle ce type d'informations peut être obtenu au sein de l'UE²².

26. Il n'en demeure pas moins que des informations contradictoires ont été obtenues concernant la question de savoir s'il serait possible de poursuivre l'infraction, au cas où l'acte ne serait pas considéré comme une infraction pénale en vertu du droit du pays de l'agent public étranger (s'agissant par exemple d'un acte que l'agent s'est « absten[u] de commettre » ou a « report[é] indûment » comme indiqué à l'article 419 du CP ou d'un acte inhérent aux fonctions de l'intéressé et requérant l'exercice d'un certain pouvoir d'appréciation comme indiqué à l'article 420). En pratique, en vertu de l'ancienne infraction de corruption²³, lorsque le système actuellement décrit à l'article 427 était applicable à la corruption de tous les agents publics étrangers (qu'ils relèvent de l'UE ou pas), l'impossibilité de qualifier le type de l'acte induit par le pot-de-vin allégué a constitué l'une des principales considérations au moment de décider

²⁰ Comme indiqué par le GRECO dans son Rapport de conformité (troisième cycle d'évaluation) consacré à l'Espagne, *ibidem*.

²¹ Rapport de Phase 2, paragraphe 116.

²² Le Protocole additionnel à la Convention européenne dans le domaine de l'information sur le droit étranger (Strasbourg, 15 mars 1978) – auquel tous les pays membres de l'Union européenne, à l'exception de la Slovaquie et de l'Irlande, ont adhéré – prévoit que les parties s'engagent à se communiquer mutuellement des informations sur leurs droits matériel et procédural, ainsi que sur l'organisation de leur appareil judiciaire en matière pénale.

²³ Voir l'ancien article 445 du CP qui est toujours applicable aux infractions commises avant le 23 décembre 2010.

d'engager ou pas des poursuites dans cinq des sept affaires de corruption transnationale ayant fait jusqu'à présent l'objet d'une enquête en Espagne (Angola, Costa Rica, Maroc, Lettonie et Pétrole contre nourriture). Alors que la décision rendue par le tribunal d'instruction central dans l'affaire de l'Angola mentionne expressément le droit étranger, les autorités espagnoles prétendent que, dans les quatre autres affaires, l'attribution aux actes commis de la qualification d'« actes injustes » (les critères en vigueur dans l'ancienne législation, voir le rapport de Phase 2) reposait sur une analyse prenant exclusivement en compte le droit espagnol et la jurisprudence de la Cour suprême.

27. Les opinions divergentes portant sur le fait de savoir dans quelle mesure il est nécessaire de prendre en compte le droit étranger, ainsi que l'approche incohérente adoptée en pratique par les juges et les procureurs, traduisent au moins un certain degré d'incertitude. La faille, identifiée pendant la Phase 2, concernant l'autonomie de l'infraction subsiste par conséquent, au regard de l'article 427, en ce qui concerne les pots-de-vin versés à des agents de l'UE.

(iii) *Couverture des actes commis par l'agent public dans l'exécution de ses fonctions officielles*

28. Pendant la Phase 2, le Groupe de travail avait adopté la recommandation 4b invitant l'Espagne à s'assurer que tout pot-de-vin versé à un agent public étranger en vue d'influer sur la manière dont celui-ci exerce son pouvoir d'appréciation constitue la base des infractions de corruption transnationale. En pratique, le doute exprimé lors de la Phase 2 concernant la question de savoir si ces actes seraient couverts par les différentes dispositions en vigueur, y compris dans les cas où le corrupteur est également la personne physique ou morale ayant présenté la meilleure offre, a été renforcé par la seule interprétation de l'infraction donnée par un tribunal jusqu'à ce jour. Dans l'affaire de l'Angola²⁴, le tribunal d'instruction central²⁵ (ci-après le Tribunal) a en effet estimé que l'absence de preuves d'un « acte irrégulier » constitue un motif suffisant pour ordonner la suspension de la procédure (contre l'avis des procureurs de l'ACPO). Le Tribunal a estimé qu'aucun acte irrégulier n'avait été prouvé et, par conséquent, accepté les arguments de la défense selon lesquels « ces contrats peuvent être accordés sans appel d'offres » (en l'occurrence le montant du contrat atteignait quelque 300 millions USD). Le Tribunal a motivé sa décision en relevant qu'« il n'a pas été révélé si d'autres entreprises avaient participé à l'appel d'offres » et qu'« aucune preuve n'atteste de la commission d'irrégularités dans le processus d'attribution du contrat ». Cette approche soulève de graves préoccupations sous l'angle du commentaire 4 de la Convention qui prévoit expressément que ces considérations ne doivent pas être prises en compte²⁶. Le Tribunal n'a pas envisagé la possibilité qu'un acte régulier (« un acte injuste, ne constituant pas une infraction, en relation avec l'exercice de sa mission »), notamment l'utilisation par l'agent public concerné de l'exercice de son pouvoir d'appréciation en faveur d'une entreprise, puisse avoir été induit par le versement allégué de pot-de-vin. Les autorités espagnoles soulignent que cette décision ne reflète pas l'opinion de la majorité des procureurs, y compris ceux de l'ACPO, qui se réfèrent fréquemment – concernant les affaires de corruption nationale – à la jurisprudence de la Cour suprême espagnole en matière de corruption nationale selon laquelle un contrat accordé après le paiement d'un pot-de-vin constitue toujours un « acte injuste », même lorsque l'adjudicataire est le plus qualifié.²⁷

²⁴ Les actions alléguées ont été commises avant le 23 décembre 2010.

²⁵ Dans l'affaire de l'Angola, les procureurs de l'ACPO avaient sollicité l'aval d'un juge d'instruction (du tribunal d'instruction central) pour porter officiellement des accusations contre 10 personnes physiques (en vertu de l'ancien article 445 du CP).

²⁷ Voir STS (21 décembre 1999), caso « Roldan », STS (28 mars 2001), STS (7 novembre 2001).

29. Au cours de la mission, les procureurs espagnols ont également souligné que, les faits examinés par le Tribunal ayant été commis avant la réforme du Code pénal, la décision se fonde sur l'ancienne infraction de corruption dont le champ d'application était plus étroit que la version révisée de l'article 445 du CP. Les autorités espagnoles indiquent que la nouvelle notion d'acte lié à l'exercice de fonctions publiques introduite par l'article 445 est plus large et englobe toutes les situations énoncées dans la recommandation 4b de Phase 2. Toutefois, concernant les agents de l'UE et bien que la définition des actes « inhérents à [leurs] fonctions » (articles 424 et 420 du CP) soit plus large que l'exigence précédente d'un d'« un acte injuste non constitutif d'une infraction pénale, mais lié à l'exercice de [leurs] fonctions » (ancien article 420 du CP), la portée de cette disposition reste plus étroite et pourrait ne pas englober toutes les situations énumérées dans la recommandation 4, paragraphe b, alinéas (ii) et (iii), de Phase 2²⁸.

(iv) *Exigence de l'existence d'un avantage indu*

30. La décision rendue dans l'affaire de l'Angola semble également découler d'un remplacement de la qualification d'« acte irrégulier » de l'agent public par l'exigence de l'existence d'un « avantage indu ». Selon les procureurs et les universitaires rencontrés au cours de la mission, cette exigence se fonde sur l'interprétation de l'infraction définie à l'article 1 de la Convention, telle qu'elle est transposée dans (les versions ancienne et nouvelle) de l'article 445 du CP ; selon les tenants de cette thèse, il découle de la formule « obtenir un contrat ou un autre avantage indu » (« *u otro beneficio irregular* » ; « avantage » dans l'article 1) que le contrat lui-même (ou un autre avantage obtenu en contrepartie du pot-de-vin) doit être irrégulier pour constituer une infraction (voir plus haut). Cette interprétation ne tient compte ni de l'article 1(4) c) ni des commentaires 3, 4 et 5 de la Convention. Les autorités espagnoles soulignent qu'il s'agit d'une décision isolée prise contre l'avis de l'ACPO et ne liant pas les autres juridictions.

31. Il est également ressorti des conversations avec des membres des professions juridiques que la traduction espagnole de l'article 1 de la Convention, telle qu'elle a été publiée au *Journal officiel* espagnol à l'époque de la ratification, comporte une erreur puisqu'au lieu de mentionner l'objectif large d'obtention ou de conservation d'un marché (comme indiqué dans cette disposition), elle mentionne l'obtention ou la conservation d'un « contrat ». La différence exacte entre la portée du terme « contrat » et celle du terme « marché » échappait à plusieurs participants aux discussions de panel. Cette erreur de traduction pourrait, dans une certaine mesure, avoir contribué à l'interprétation erronée de l'exigence énoncée à l'article 1 de la Convention et à la formulation de l'article 445 du CP (qui reprend le terme « contrat »).

32. Les éléments pris en considération par le Tribunal dans l'affaire de l'Angola pour évaluer l'irrégularité potentielle du contrat soulèvent des préoccupations encore plus graves. Ils relèvent en effet de la catégorie des facteurs considérés par le commentaire 7 de la Convention comme ne devant pas être pris en compte : la valeur de l'avantage par rapport au montant total du contrat obtenu (respectivement 30 millions USD et 300 millions USD), ou bien l'idée qu'on peut se faire des usages locaux et la tolérance de ces paiements par les autorités locales ou de la nécessité alléguée du paiement pour obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu.

33. À supposer que l'interprétation par le Tribunal de l'infraction et de l'exigence connexe de l'existence d'un avantage indu soit confirmée par la jurisprudence (c'est-à-dire, en vertu du système juridique espagnol, que deux décisions successives de la Cour suprême la retiennent), il en résulterait une sérieuse faille dans la législation d'application et dans la mise en œuvre de la Convention.

²⁸

Les alinéas (ii) et (iii) du paragraphe b) de la recommandation 4 exigent respectivement la couverture de tous les pots-de-vin versés à un agent public étranger pour qu'il agisse ou omette d'agir dans l'exécution de fonctions officielles, que le pot-de-vin ait été proposé ou pas à l'agent concerné « dans l'exercice de sa mission » ; et la couverture de tous les pots-de-vin – autres que de petits paiements de facilitation – versés à un agent public étranger pour qu'il agisse ou omette d'agir conformément à ses devoirs).

(v) *Couverture des promesses de pots-de-vin, des pots-de-vin versés par le biais d'intermédiaires et des pots-de-vin versés à des tiers*

34. L'article révisé 445 du CP couvre expressément les promesses, les pots-de-vin versés par le biais d'intermédiaires et les pots-de-vin versés à un tiers, conformément à l'article 1 de la Convention. En revanche, les dispositions de l'article 424 du CP relatives à l'infraction de corruption nationale active (lesquelles, par le biais de l'article 427 du CP, s'appliquent à la corruption d'agents de l'UE) ne couvrent pas expressément ces situations, comme l'ont confirmé des procureurs pendant la mission sur place. Pourtant, concernant les intermédiaires et après la mission sur place, les autorités espagnoles ont mentionné l'article 28 du CP sur l'aide et la complicité qui, en recourant à la notion d'acteur « principal » (défini comme « la personne qui commet l'acte elle-même ou par le biais d'une autre personne qu'elle utilise comme instrument »), couvre les pots-de-vin versés par le biais d'intermédiaires. En ce qui concerne les tiers, les autorités espagnoles ont souligné que la mention d'une « personne » (en plus de celle d'un agent public) par l'article 424 du CP (auquel renvoie l'article 427) vise également à couvrir les pots-de-vin versés à une personne n'étant pas un agent public, c'est-à-dire un tiers²⁹.

35. La décision rendue par le Tribunal dans l'affaire de l'Angola soulève néanmoins des préoccupations concernant la couverture en pratique des pots-de-vin versés par le biais d'intermédiaires ou à des tiers (l'ordonnance ne portant pas sur les promesses). Même si le Tribunal a envisagé cette possibilité, il résulte de son raisonnement que le niveau minimum de preuve requis en pratique est quasiment impossible à atteindre. Selon les juges, en effet, « il est de notoriété publique qu'il existe de par le monde des entreprises qui, en fait, sont spécialement créées pour servir d'intermédiaire dans la passation de marchés publics ce qui ne confère pas nécessairement pour autant un caractère illégal à leurs activités ». Même dans ce cas, l'entreprise espagnole « n'est pas forcément censée savoir si les personnes ou les entreprises concernées utilisent cet argent pour verser des pots-de-vin à des agents publics. » De plus, dans une affaire spécifique où les intermédiaires en question avaient reçu une somme forfaitaire de 20 millions USD d'une entreprise espagnole, les juges de la Cour ont estimé que « le fait qu'aucune documentation ne porte sur des 'services de conseil' n'implique pas que ce service n'a jamais existé, dans la mesure où il aurait pu revêtir la forme de réunions, d'appels téléphoniques, d'échanges de courriel, etc. ». Cet obstacle au niveau de la preuve est d'autant plus préoccupant dans ce contexte que cette décision particulière du Tribunal a été rendue à la fin de l'instruction initiale, alors qu'il aurait été possible de réunir des éléments de preuve supplémentaires au stade de l'enquête formelle.

36. Concernant les pots-de-vin versés à des tiers, le Tribunal a considéré que le versement allégué de pots-de-vin à un parent d'un élu (président l'organe chargé d'approuver certains contrats de travaux publics) n'est pas couvert par l'infraction de corruption transnationale. Le Tribunal n'a ni considéré qu'il s'agissait d'un agent public étranger (ce qui aurait été conforme au commentaire 16 de la Convention)³⁰, ni invoqué la notion de pot-de-vin versé « à un tiers ». Les juges ont donc examiné la situation uniquement sous l'angle du rôle d'un intermédiaire potentiel. Ils ont conclu à « l'absence d'indication du versement de [l'argent] à un agent public, de sorte qu'on ne saurait mettre en doute la déclaration de ses associés [à savoir l'entreprise ayant agi comme intermédiaire] selon laquelle les 16.5 millions USD ont été réclamés par [un parent de l'élu] [...] à titre de prêt pour l'achat d'une maison à Londres. ».

²⁹ Voir également le résumé de l'examen de la mise en œuvre de la CNUCC par l'Espagne (publié le 7 juin 2011 sur le site Internet des Nations Unies).

³⁰ Le commentaire 16 prévoit que : « Dans des circonstances particulières, une autorité publique peut être exercée dans les faits par des personnes qui ne sont pas formellement des agents publics. Ces personnes, parce qu'elles exercent *de facto* une fonction publique, peuvent, en vertu des principes juridiques de certains pays, être considérées comme des agents publics étrangers. ».

(vi) *Couverture des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers et composés d'avantages non pécuniaires*

37. L'attribution d'avantages autres que pécuniaires est désormais couverte (conformément à la recommandation 4c de Phase 2), puisque la nouvelle définition des infractions aux articles 445 (« autre type d'avantages ») 419 et 421 du CP – applicable à la corruption d'agents de l'UE (par le biais des articles 427 et 424 – mentionne explicitement les « les présents, faveurs ou récompenses quelconques ». Cependant, là encore, la décision du juge d'instruction dans l'affaire de l'Angola semble placer le niveau de la preuve très haut pour pouvoir engager des poursuites lorsqu'il s'agit de pots-de-vin non pécuniaires. En l'espèce, des cadeaux de prix (trois voitures, une montre de luxe, des billets d'avion) ont été donnés à des agents publics étrangers – dont un haut fonctionnaire – ayant joué un rôle décisif dans l'attribution de marchés publics. Cependant, le Tribunal a conclu à « l'absence de preuve que toutes ces 'attentions' ont conduit à l'attribution du contrat ».

(c) *Moyens de défense et immunité de poursuites*

(i) *Petits paiements de facilitation*

38. Dans leurs réponses au questionnaire de Phase 3, les autorités espagnoles ont déclaré que le montant du pot-de-vin ne revêt aucune importance en droit interne. Les petits paiements de facilitation se définissent non seulement par leur montant, mais également par leur objet (comme indiqué dans le commentaire 9 de la Convention). Les autorités espagnoles ne mentionnent pas dans le Code pénal une définition du pot-de-vin qui engloberait de tels paiements, mais renvoient à deux décisions de la Cour suprême dans lesquelles des paiements de facilitation ont été considérés comme un acte de corruption sur la base d'une définition large de ces paiements³¹.

(ii) *Exemption de sanctions en cas de déclaration aux autorités répressives (repentir sincère)*

39. L'article 426 du CP exempte de sanctions toute personne physique ayant versé un pot-de-vin à la suite d'une sollicitation d'un agent public, mais ayant signalé les faits aux autorités compétentes dans un délai de deux mois et avant l'ouverture d'une procédure. Pendant la Phase 2, des doutes concernant l'application d'une disposition analogue aux infractions de corruption transnationale avaient motivé la formulation de la recommandation 4c en vue d'une clarification. Comme c'était déjà le cas à l'époque de la Phase 2, cette disposition s'applique à l'infraction de corruption nationale active et non à l'infraction de corruption transnationale telle qu'elle est définie à l'article 445 du CP qui relève désormais d'un chapitre distinct du Code pénal. Toutefois, compte tenu du fait que l'article 424 du CP (qui s'applique aux agents de l'UE par le biais de l'article 427) mentionne les « mêmes peines d'emprisonnement et amendes que celles encourues par une autorité, un agent public ou une personne corrompus », l'article 426 pourrait logiquement s'appliquer aux articles 427 et 424. Les autorités espagnoles indiquent que cette disposition n'a jamais été utilisée dans une affaire de corruption transnationale et qu'elle est rarement invoquée concernant d'autres infractions. Elle souligne que l'application de cette exception est, pour l'instant, extrêmement restreinte en règle générale. Néanmoins, des opinions contradictoires ont été exprimées sur la question par des praticiens du droit et des personnes participant à la lutte contre la corruption, rencontrés

³¹

Selon une première décision de la Cour suprême datée du 24 mai 1989 : « le fait d'offrir certaines contreparties à des agents publics pour qu'ils traitent rapidement les dossiers dont ils ont la charge s'apparente à un acte injuste impliquant la corruption de la fonction publique, violant le principe d'égalité et constituant un acte socialement répréhensible ». Une deuxième décision rendue par la même juridiction le 29 avril 1995 qualifie également d'actes de corruption le fait d'offrir un cadeau « pour se soustraire à des difficultés ».

par l'équipe d'examen et les motifs du maintien d'une telle exception dans le CP ont été remis en question par un juge de première instance.

Commentaire :

Les examinateurs principaux sont préoccupés par l'absence persistante d'application de l'infraction de corruption transnationale, presque 13 ans après l'entrée en vigueur de la Convention en Espagne. Tout en se félicitant de l'entrée en vigueur, en décembre 2010, de modifications de la législation introduites dans le Code pénal espagnol – et notamment de l'article 445 révisé du CP qui semble appliquer la plupart des recommandations de Phase 2 (et couvrir ainsi apparemment les éléments de l'infraction prévus par l'article 1 de la Convention) – ils sont gravement préoccupés par le fait que cette infraction révisée s'applique uniquement à la corruption d'agents publics étrangers ne relevant pas de l'UE et que la plupart des failles et des lacunes majeures identifiées au cours de la Phase 2 subsistent dans l'infraction distincte de corruption transnationale applicable « aux agents publics de l'Union européenne ou aux fonctionnaires ressortissants d'un autre État de l'Union » (agents de l'UE) (articles 427 et 424 du CP) avec un impact potentiel non seulement sur l'infraction et les sanctions qui en découlent, mais également sur l'application de l'infraction (comme on le verra dans la section 5 du présent rapport). Ils relèvent que des opinions divergentes ont été exprimées concernant le risque d'un conflit entre les deux textes. Ils se félicitent vivement de l'annonce par le ministre espagnol de la Justice, avant la finalisation du présent rapport, du lancement d'un processus de révision du Code pénal visant à clarifier la législation applicable et encouragent les autorités espagnoles à agir rapidement dans ce domaine.

Tout en notant qu'il s'agit d'une décision isolée ne liant pas les autres tribunaux, les examinateurs principaux sont préoccupés par : (i) l'interprétation étroite de l'article 445 du CP qu'a donnée le tribunal d'instruction central espagnol, telle qu'elle a été confirmée par des universitaires et d'autres personnes participant à la lutte contre la corruption rencontrés lors de la mission sur place ; cette interprétation exige en effet que le contrat ou tout autre avantage obtenu revête un caractère « irrégulier » ; et (ii) la prise en considération, pour apprécier cette irrégularité, de facteurs considérés comme non pertinents par le commentaire 7 de la Convention.

S'agissant du respect de la mise en œuvre de l'article 1 de la Convention relatif aux infractions de corruption d'un agent public étranger (article 445 du CP) et d'agents de l'UE (article 427 du CP), les examinateurs recommandent à l'Espagne de modifier le cadre législatif actuel de manière à fusionner ou harmoniser l'infraction définie à l'article 427 avec celle définie à l'article 445, afin de supprimer les incohérences entre les deux infractions de nature à faire obstacle à la mise en œuvre efficace de la Convention, en prenant notamment les mesures suivantes :

(a) en précisant que la définition de la notion d'agent public étranger englobe « les agents publics de l'Union européenne ou les fonctionnaires ressortissants d'un État membre de l'Union », qu'elle est autonome dans tous les cas et que la qualification des actes escomptés des agents publics n'implique pas le recours à un droit étranger pour établir l'infraction ;

(b) en précisant que tous les pots-de-vin versés à un agent public étranger visant à influencer sur l'exercice par l'intéressé de son pouvoir d'appréciation, même lorsque l'acte induit par le pot-de-vin est conforme à ses obligations, constituent une infraction de corruption transnationale, sans tenir compte du fait que l'entreprise visée aurait pu obtenir le marché de manière licite ou du fait que l'avantage obtenu est « irrégulier » ou pas ;

(c) en veillant à ce que la promesse d'un pot-de-vin, le recours à des intermédiaires et les pots-de-vin versés à un tiers soient couverts dans tous les cas de corruption d'un agent public étranger sans la moindre distinction ;

(d) en précisant que le moyen de défense prévu par l'article 426 du CP en cas d'infraction de corruption signalée aux autorités répressives (« repentir sincère ») ne s'applique pas aux infractions de corruption transnationale, y compris l'infraction prévue à l'article 427 du CP.

Les examinateurs recommandent que l'impact sur la portée et l'application efficace de l'infraction de l'utilisation du terme « contrat » au lieu de « marché » – dans la traduction espagnole de la Convention et dans la définition de l'infraction de corruption transnationale de l'article 445 du CP – fasse l'objet d'un suivi du Groupe de travail à mesure de l'évolution concrète des de la pratique à cet égard. Les examinateurs recommandent en outre que la couverture des avantages non pécuniaires en vertu de la nouvelle législation fasse l'objet d'un suivi dans les faits à mesure que la jurisprudence à cet égard se développera.

2. Responsabilité des personnes morales

(a) Niveau/degré de responsabilité

(i) Un régime de responsabilité établi seulement en décembre 2010

40. Pendant la Phase 1, le Groupe de travail avait estimé que l'Espagne ne respectait pas les normes de la Convention concernant la responsabilité des personnes morales en cas de corruption transnationale et les sanctions correspondantes. En 2003, deux nouvelles dispositions ont été ajoutées au CP afin d'introduire une forme de responsabilité pénale des personnes morales qui, dans le cadre de la Phase 2, n'avait pas été estimée conforme aux exigences de la Convention. Le rapport de Phase 2 recommandait par conséquent que, s'agissant de la responsabilité des personnes morales en cas de corruption transnationale, l'Espagne modifie sa législation pour garantir que toute personne morale puisse être tenue directement responsable de la corruption d'un agent public étranger (recommandation 5a) ; et exclue l'exigence de l'établissement préalable de la responsabilité d'une personne physique avant de pouvoir invoquer celle de la personne morale (recommandation 5b). À l'époque de l'examen de son rapport de suivi écrit de Phase 2, en juin 2008, les projets des autorités espagnoles de modification du régime de responsabilité pénale des personnes morales ne s'étaient pas encore concrétisés, de sorte que les recommandations mentionnées plus haut avaient été considérées comme « non mises en œuvre »³². En octobre 2010, dans le contexte de son rapport d'étape ordinaire, l'Espagne avait informé le Groupe de travail³³ de l'introduction d'un régime de responsabilité des personnes morales dans son Code pénal révisé entré en vigueur le 23 décembre 2010³⁴. Concernant les infractions révisées de corruption transnationale (telles qu'elles sont analysées plus haut à la section 1), il s'était avéré impossible à l'époque de procéder à un examen de Phase 1*bis* de la nouvelle loi, de sorte que cette analyse avait été reportée à l'examen de Phase 3. Il a donc fallu attendre décembre 2012 pour que le nouveau régime de responsabilité des personnes morales soit évalué par le Groupe de travail.

³² En décembre 2009, dans le contexte de son rapport de suivi oral, l'Espagne a signalé le dépôt devant le Parlement d'un nouveau projet de loi. Ce rapport était accompagné d'une lettre adressée par le ministre de la Justice au président du Groupe de travail. Ce dernier a décidé d'y répondre afin de souligner l'importance du pas franchi, mais aussi de déplorer le temps écoulé depuis que les recommandations de Phase 2 avaient été énoncées en 2006. L'Espagne a été invitée à présenter un compte rendu oral sur les progrès réalisés dans ce domaine à chaque réunion du Groupe de travail.

³³ DAF/INV/BR/M(2010)3/REV1

³⁴ Loi organique 5/2010 modifiant la Loi organique 10/1995 du 23 novembre 1995.

41. À quelques rares exceptions près, l'Espagne n'a pas répondu aux questions supplémentaires visant à évaluer son nouveau régime de responsabilité autrement qu'en citant les nouvelles dispositions de la loi s'y rapportant. Toutefois, pendant la mission sur place, les procureurs ont mentionné une circulaire (n° 1/2011) du ministère public énonçant des lignes directrices à l'intention des procureurs de l'ACPO concernant la mise en œuvre du nouveau régime de responsabilité des personnes morales. Cette initiative revêt un intérêt particulier, dans la mesure où la circulaire peut être consultée en ligne et où des représentants du secteur privé l'ont mentionnée à deux ou trois reprises. Dans ce document de 114 pages, seules 6 pages de conclusions ont été traduites en anglais et communiquées aux examinateurs à l'issue de la mission sur place. Un résumé du préambule à la Loi organique 5/2010 – introduisant le nouveau régime de responsabilité des personnes morales – a également été communiqué après la mission.

42. L'une des raisons expliquant la quantité limitée d'informations reçues tient à l'absence d'exemple d'application du nouveau régime de responsabilité des entreprises à une infraction quelconque au moment de la rédaction du présent rapport. Les procureurs rencontrés sur place ont indiqué ne pas avoir connaissance qu'une seule personne morale ait fait l'objet d'une enquête ou de poursuites au titre d'un acte d'infraction nationale ou d'un autre délit économique grave. Après la mission sur place, la presse s'est fait largement l'écho d'une enquête ouverte à la suite d'allégations relatives à une infraction économique impliquant, pour la première fois, en qualité de défenderesse, une institution financière espagnole importante qui avait été ultérieurement renflouée par l'État espagnol. Les autorités espagnoles ont fait savoir qu'elles ne sont pas en mesure de fournir des informations sur cette affaire, la procédure pénale étant encore en cours.

(ii) *La notion de responsabilité pénale des entreprises dans le Code pénal espagnol*

43. Le nouveau régime espagnol de responsabilité pénale des personnes morales introduit par la Loi organique 5/2010 en décembre 2010 est énoncé à l'article 31*bis* de cet instrument qui modifie également le niveau des sanctions applicables aux personnes morales pour corruption transnationale (article 445, paragraphe 2, du CP, analysé plus en détail dans la section 3). Les participants aux panels organisés dans le cadre de la mission sur place ont reconnu à l'unanimité que c'est la première fois qu'un régime de responsabilité des personnes morales est introduit dans le Code pénal espagnol. En vertu du nouvel article 31*bis* du CP relatif au régime de responsabilité des entreprises, les personnes morales peuvent voir leur responsabilité pénale engagée au titre de certaines infractions commises par une personne physique définies dans le Code pénal, qui précise aussi expressément que les infractions en question peuvent également mettre en jeu la responsabilité d'une entreprise. C'est le cas à la fois de l'infraction de corruption transnationale (en vertu de l'article 445, paragraphe 2, du CP et de l'article 427, paragraphe 2, du CP) et pour celle de fraude comptable (article 310*bis* du CP).

(iii) *Entités couvertes : entreprises publiques ou contrôlées par l'État*

44. Dans leurs réponses aux questions supplémentaires de Phase 3, les autorités espagnoles ont indiqué que la notion de personne morale (tel qu'elle est utilisée aux articles 31*bis* et 445, paragraphe 2) définie à l'article 35 du Code civil semble couvrir toute une série d'entités³⁵. Cependant, l'article 31*bis* du CP prévoit clairement, dans son paragraphe 5, que certaines catégories de personnes morales ne peuvent pas être tenues pénalement responsables. À ce titre, les examinateurs principaux sont particulièrement préoccupés par l'exclusion des « *entreprises publiques à vocation commerciale* » et des « *entreprises*

³⁵

L'article 35 du Code civil prévoit que : « Sont considérés comme des personnes morales :

1. les sociétés, associations et fondations d'intérêt public reconnues par la loi [...] ;
2. les associations civiles d'intérêt privé – qu'elles exercent des activités commerciales ou industrielles – s'étant vues reconnaître la personnalité juridique par la loi, que chacun de leurs associés/membres possède ou non cette personnalité. »

publiques appliquant une politique publique ou fournissant des services d'intérêt économique général ». Selon les diverses personnes participant à la lutte contre la corruption rencontrées sur place, la combinaison de ces deux critères aboutirait à l'exclusion de tout un éventail d'entreprises publiques ou contrôlées par l'État³⁶, ainsi que d'entreprises privées restant largement contrôlées par l'État dans plusieurs domaines revêtant « un intérêt économique général », comme certaines entreprises des secteurs de l'eau, de l'énergie ou des transports³⁷. En Espagne, l'exonération de la responsabilité pénale dont bénéficient toutes ces entreprises est d'autant plus préoccupante que celles-ci sont fréquemment contrôlées par des collectivités locales. Par exemple, TMB – la société de transport métropolitain de Barcelone – mène des activités importantes à l'étranger dans le domaine de la construction et de l'aide à l'exploitation de systèmes de métro. Un article de presse³⁸ consacré aux réformes du secteur public indique que les régions contrôlèrent plus de 2 000 entreprises publiques.

45. Les institutions financières renflouées peuvent théoriquement bénéficier de cette exception. Pendant la mission sur place, les procureurs ont déclaré que ces institutions n'échappent pas au champ de la responsabilité pénale des entreprises. Comme on l'a vu, plusieurs articles de presse semblent confirmer cette interprétation, puisqu'ils ont révélé qu'une institution financière importante, ainsi que certains de ses anciens administrateurs faisaient, au moment de la rédaction du présent rapport, l'objet d'une enquête, ouverte suite à des soupçons d'infractions économiques dont, semble-t-il, la falsification de comptes, la gestion malhonnête, la manipulation des prix et l'appropriation de biens sociaux. Toutefois, même si, au moment de la rédaction du présent rapport, l'enquête semblait avoir atteint la phase judiciaire (voir, plus loin, la section 5), la question de savoir si cette personne morale bénéficie ou non de l'exemption prévue à l'article 31*bis*, paragraphe 5, n'a pas encore été tranchée par un tribunal.

46. Des représentants du secteur de la défense rencontrés dans le cadre de la mission sur place ont donné un autre exemple permettant de mesurer combien il est difficile de déterminer la portée exacte de cette exemption : un jour avant la discussion de panel, leurs juristes respectifs s'étaient réunis pour savoir si leurs entreprises pourraient invoquer l'exemption, parvenant à la conclusion que cela ne serait probablement pas le cas. Au moment de la rédaction du présent rapport, ce point reste à vérifier. L'article 31*bis* du CP, paragraphe 5, prévoit une exception à cette exemption de responsabilité, lorsque les personnes morales concernées ont été créées dans l'intention d'échapper à la responsabilité pénale. Pourtant, l'exemption est tellement large qu'une telle exception ne saurait apaiser les graves préoccupations qu'elle a fait naître. Dans une lettre datée du 4 décembre 2012, le ministre espagnol de la Justice a fait part de l'intention des autorités de modifier la législation de manière à élargir le régime de

³⁶ Lors du dernier décompte effectué par la Division de la concurrence de l'OCDE, l'Espagne comptait 151 entreprises publiques avec des effectifs cumulés de 160 000 salariés (source : www.oecd.org/dataoecd/55/42/48512721.pdf). Du point de vue du poids économique de ces entreprises, l'Espagne se place ainsi dans le « groupe médian » au sein de la zone OCDE (même si l'importance de ce nombre s'explique principalement par l'existence d'hôtels « du patrimoine » enregistrés comme autant d'entreprises publiques distinctes).

³⁷ Cette catégorie inclut notamment les entreprises contrôlées par l'État visées par la Directive européenne 2004/17/CE³⁷ portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux. Même si, en Europe, les entreprises de ce secteur ont été, pour la plupart, privatisées au début des années 2000 et même si elles opèrent sur le marché pertinent comme des entités commerciales ordinaires, elles demeurent largement sous le contrôle de l'État, comme l'indique la Directive : « Une raison importante pour l'introduction de règles portant coordination des procédures de passation des marchés dans ces secteurs tient aux différentes façons dont les autorités nationales peuvent influencer le comportement de ces entités, notamment par des participations dans leur capital ou une représentation dans leurs organes d'administration, de gestion ou de surveillance. »

³⁸ <http://www.publico.es/espana/426018/el-gobierno-suprime-el-17-de-las-empresas-publicas>.

responsabilité des personnes morales pour qu'il englobe la totalité des entreprises publiques ou contrôlées par l'État.

Commentaire :

Les examinateurs principaux se félicitent de l'entrée en vigueur, en décembre 2010, d'un régime de responsabilité pénale des personnes morales en vertu du Code pénal espagnol. Ils sont notamment encouragés par la disposition prévoyant expressément qu'il n'est pas nécessaire d'identifier et de poursuivre une personne physique pour pouvoir engager la responsabilité d'une personne morale, de sorte que la recommandation 5b de Phase 2 peut être considérée comme mise en œuvre.

Toutefois, ils sont gravement préoccupés par l'exemption de responsabilité pénale des entreprises espagnoles publiques ou contrôlées par l'État. Cette mesure constitue une faille de taille dans le nouveau régime de responsabilité des personnes morales, de sorte que la recommandation 5a de Phase 2 peut être considérée seulement comme partiellement mise en œuvre. Les examinateurs principaux recommandent par conséquent à l'Espagne de veiller, dans le cadre de la réforme législative annoncée le 4 décembre 2012, à modifier le Code pénal afin que les entreprises publiques ou contrôlées par l'État puissent également être tenues responsables d'actes de corruption d'agents publics étrangers en vertu de l'article 31bis du CP.

(b) Exigences du régime de responsabilité des personnes morales

(i) Absence d'exigence de mise en jeu de la responsabilité d'une personne physique en qualité d'auteur de l'infraction

47. Les autorités espagnoles ont indiqué dans leurs réponses que le nouveau régime n'exige pas l'engagement de la responsabilité d'une personne physique pour pouvoir invoquer celle de la personne morale, de sorte que la Recommandation 5b de Phase 2 est mise en œuvre. L'article 31bis, paragraphe 2, précise qu'une personne morale est tenue responsable « même si la personne physique spécifique n'a pas été identifiée ou s'il s'est avéré impossible d'engager des poursuites à son encontre ». À l'époque de la rédaction du présent rapport, aucune personne morale n'avait été sanctionnée pour corruption transnationale ou toute autre infraction et cette disposition n'avait jamais été appliquée. Néanmoins, les procureurs et les juges espagnols rencontrés sur place ne doutent pas qu'elle sera appliquée à l'avenir et, avant la finalisation du présent rapport, les autorités espagnoles ont mentionné une augmentation du nombre d'enquêtes susceptibles de porter sur des personnes morales, sans donner plus de précisions à l'équipe d'examen à l'appui de cette déclaration. L'article 31bis, paragraphe 3, prévoit aussi que l'application de circonstances atténuantes ou aggravantes pour établir le niveau de responsabilité de la personne physique, ainsi que le décès ou l'incapacité de l'intéressé, n'a pas d'impact sur la responsabilité de la personne morale. Cette approche semble, théoriquement, conforme aux exigences de la Convention.

(ii) Principaux contrevenants susceptibles d'engager la responsabilité de la personne morale et notion de « contrôle approprié »

48. L'article 31bis du CP impose la responsabilité des personnes morales au titre des infractions commises par deux catégories de contrevenants principaux : les personnes physiques occupant de hautes fonctions (représentants légaux et dirigeants de fait ou de droit : article 31bis, paragraphe 1) et les personnes physiques soumises à la direction ou à la surveillance des précédentes (personnes physiques soumises à l'autorité de personnes occupant de hautes fonctions), mais n'ayant pas fait l'objet d'un « contrôle approprié » (article 31bis, paragraphe 2).

49. Ce procédé semble de prime abord appliquer l'approche recommandée par la section B b) du Guide de bonnes pratiques sur la mise en œuvre de certains articles de la Convention (annexe I de la Recommandation de 2009). Une bonne partie des discussions menées sur place se sont concentrées sur la question de savoir si le nouveau régime de responsabilité et la notion de « *contrôle approprié* » permettent de couvrir les situations dans lesquelles une personne occupant de hautes fonctions non seulement « ordonne » ou « autorise » un subalterne à commettre l'infraction, mais également « ne fait rien pour l'empêcher [...] en s'abstenant de superviser » ou « de mettre en œuvre les programmes et mesures appropriés en matière de contrôle interne, de déontologie et de conformité ». Selon les participants aux discussions de panel, tous les cas de figure seraient couverts par le concept de « *contrôle approprié* » dont les caractéristiques n'ont toujours pas été précisées dans la loi, même si au moment de la finalisation du présent rapport, les autorités espagnoles ont fait savoir que les critères pertinents sont décrits en détail dans la circulaire du ministère public.

50. Cependant, l'article 31*bis* prévoit que le fait de ne pas exercer « *un contrôle approprié* » sur le salarié (et la possibilité connexe de versement de pots-de-vin) doit être évalué en tenant compte « *des circonstances particulières de l'espèce* ». La circulaire 1/2011 du ministère public insiste, elle aussi, sur les circonstances de l'espèce, puisqu'elle précise (dans sa conclusion 3) que « l'objet du processus criminel ne devrait pas être déterminé par l'adéquation objective ou hypothétique du programme de conformité, mais mettre l'accent sur la réunion de preuves attestant que, en l'instance, les personnes morales [...], les représentants [...], les administrateurs [...], les subalternes [...] ont commis une infraction dans les circonstances spécifiques établies par la loi ». Au moment de la finalisation du présent rapport, les autorités espagnoles ont souligné que « les circonstances de l'espèce » incluent la preuve que l'infraction a été commise au profit ou à l'avantage de la personne morale. Elles ont affirmé qu'une telle approche n'implique aucunement l'identification du contrevenant concerné, dans la mesure où il n'est pas nécessaire de prouver l'intention.

51. Toutefois, lorsqu'il s'agit de démontrer l'absence de « *contrôle approprié* » afin d'établir la responsabilité de l'entreprise, les autorités espagnoles insistent sur le fait qu'un programme de conformité n'est « qu'une question accessoire » et que la conduite de telle ou telle personne physique lors de la mise en œuvre d'un tel programme ne présente guère d'intérêt pour établir la responsabilité de la personne morale. Elles soulignent en outre que ce dernier point devrait dépendre de l'établissement du caractère criminel de la conduite d'individus « qu'un système d'autoréglementation ait été mis en place ou pas ». À supposer que cette interprétation soit confirmée par la jurisprudence, il serait difficile non seulement de la concilier avec les dispositions de l'article 31, paragraphe 2 – qui ne requiert pas l'identification de l'auteur de l'infraction –, mais cela limiterait également les possibilités d'apporter la preuve d'un « défaut de surveillance » ou d'un défaut de mise en œuvre des « programmes ou mesures appropriés en matière de contrôle interne, de déontologie et de conformité » comme prescrit par l'annexe I à la Recommandation de 2009. Inversement, comme on le verra, les explications fournies par les autorités espagnoles impliquent la mise en place d'un « *contrôle approprié* » sous forme de programmes de conformité et de contrôle interne établis par une entreprise et pourraient constituer un moyen de défense contre l'engagement de la responsabilité.

(iii) *Moyens de défense et/ou circonstances atténuantes envisageables*

52. Alors que l'absence de « *contrôle approprié* » ne suffit pas toujours à établir la responsabilité d'une personne morale, une question connexe consiste à déterminer si l'existence d'un tel contrôle pourrait inversement constituer un moyen de défense afin d'exonérer une personne morale de sa responsabilité et, le cas échéant, les normes auxquelles ce contrôle devrait satisfaire. L'article 31*bis*, paragraphe 4, du CP répertorie également quatre circonstances atténuantes, y compris (d) « la mise en place de mesures préventives efficaces avant l'audience ». L'équipe d'examineurs a également essayé, dans le cadre des discussions de panel, de vérifier l'ampleur des différences éventuelles entre le concept de mesures

préventives efficaces et celui de contrôle approprié, sans pouvoir obtenir de réponse claire. Dans la mesure où les programmes de conformité internes pourraient jouer un rôle crucial en vue d'atténuer la responsabilité d'une personne morale ou de l'en exonérer, l'évaluation de l'existence et de l'efficacité de ces programmes pourrait revêtir une importance majeure pour déterminer la sa responsabilité au titre de l'infraction de corruption transnationale. Après la mission sur place, les autorités espagnoles ont confirmé l'existence d'un tel moyen de défense en indiquant que « le simple exercice inadéquat du contrôle approprié, notamment par un agent public de rang intermédiaire ou tout autre employé – dès lors qu'il est établi que les directeurs ou les organes directeurs de la personne morale ont appliqué, soit directement soit par délégation, toutes les mesures appropriées pour prévenir, détecter et réprimer les infractions pénales éventuelles – ne saurait en principe déterminer la responsabilité pénale de la personne morale, sans préjudice des circonstances particulières de chaque espèce ». Comme on le verra à la section 7(c), même si les entreprises espagnoles renforcent de plus en plus leurs contrôles internes, leur déontologie et leurs mesures de conformité, on ne saurait déterminer sur la base des réponses des représentants du secteur privé et du monde des affaires si cette tendance résulte de l'entrée en vigueur du nouveau régime de responsabilité des personnes morales ou bien de la crainte de s'exposer à des sanctions prévues par des lois étrangères comme le Foreign Corrupt Practice Act (États-Unis) ou l'Anti-bribery Act (Royaume-Uni), dont le champ d'application est très vaste.

53. Outre « l'établissement de mesures préventives efficaces », l'article 31bis, paragraphe 4, du CP, énonce trois autres circonstances atténuantes : (a) des aveux avant le début de la « procédure pénale » engagée contre la personne morale ; (b) la collaboration à l'enquête à n'importe quel stade de la procédure ; (c) « la réparation ou la réduction du préjudice » à n'importe quel moment avant l'audience. En l'absence de règles de mise en œuvre, de lignes directrices ou de jurisprudence, la portée exacte de ces circonstances atténuantes et leur impact sur la responsabilité d'une personne morale restent à déterminer, notamment pour s'assurer qu'elles ne sont pas assimilées, dans la pratique, à des moyens de défense permettant aux personnes morales de se soustraire à leur responsabilité (ce point est discuté plus en détail dans la section 3).

(iv) *Corruption « pour le compte » et « au profit » de la personne morale*

54. La responsabilité au titre de l'article 31bis du CP dépend également de la question de savoir si l'infraction a été commise « pour le compte » et « au profit » de la personne morale. En d'autres termes, une personne morale n'est pas responsable dès lors que l'auteur principal de l'infraction a agi à son avantage exclusif : une position qui ne soulève pas de préoccupations particulières. Toutefois, la combinaison des critères « pour le compte » et « au profit » de la personne morale exclut le cas de figure d'un avantage indirect au profit d'un tiers par exemple ; comme c'est le cas lorsqu'un acte de corruption profite à une filiale (ou inversement) ou que des pots-de-vin sont versés pour obtenir un avantage indirect comme l'amélioration de la position concurrentielle. On trouverait la même faille concernant la mise en œuvre de la Convention (analysée plus haut à la section 1 consacrée à l'infraction) dont il a été question s'agissant des personnes morales et découlant du fait que l'article 424 du CP, par le biais de l'article 427 du même Code, s'applique à la corruption d'agents de l'UE. Cependant, il présente l'inconvénient, concernant les personnes morales, de réduire la portée de l'infraction de corruption d'agents ne relevant pas de l'UE, en vertu de l'article 445 du CP qui – concernant les personnes morales – couvre expressément les pots-de-vin versés à un tiers. Dans une lettre datée du 4 décembre 2012, le ministre espagnol de la Justice a fait part de l'intention des autorités de revoir la législation de manière à couvrir les cas dans lesquels un pot-de-vin est versé en vue d'obtenir un avantage indirect.

(v) *Corruption par le biais d'intermédiaires*

55. L'annexe I à la Recommandation de 2009 invite clairement les États membres à s'assurer qu'une personne morale ne peut se soustraire à sa responsabilité en ayant recours à un intermédiaire, y compris

une personne morale liée, pour offrir, promettre ou octroyer, pour son propre compte, un pot-de-vin à un agent public étranger. Cette situation n'est pas expressément couverte par l'article 31bis du CP, mais n'est pas spécifiquement exclue non plus (comme les actes de corruption profitant à un tiers tel qu'ils sont décrits plus haut), de sorte que l'on peut se demander si les tribunaux espagnols estimeront possible de revenir aux infractions applicables à cette fin. Cela aurait le mérite de couvrir, dans tous les cas, les situations dans lesquelles les pots-de-vin sont versés par le biais d'intermédiaires à un agent ne relevant pas de l'UE, puisque seul l'article 445 du CP couvre les pots-de-vin versés par le biais d'intermédiaires (ce qui n'est pas le cas de l'article 424 du CP, voir l'analyse de la section 1). Il s'agit là encore d'une faille dans le régime espagnol de responsabilité des personnes morales.

(c) ***Principes régissant la poursuite des personnes morales***

56. Dans leurs réponses au questionnaire de Phase 3, les autorités espagnoles ont indiqué que le même principe s'applique à la fois aux personnes physiques et morales sans donner plus de détails. Elles soulignent que l'ouverture d'une procédure pénale contre une personne morale en l'absence de poursuites contre la personne physique ayant perpétré l'acte de corruption ne pose aucune difficulté. De même, les autorités et les procureurs indiquent que les techniques d'enquête et les procédures pénales ne diffèrent pas de celles applicables aux personnes physiques. Faute de pratique à ce jour concernant les enquêtes ou les poursuites visant des personnes morales, ce point mériterait de faire l'objet d'un suivi.

Commentaire :

Les examinateurs principaux sont préoccupés par le caractère vague de la législation concernant la mise en œuvre des critères permettant de conclure à l'absence de « contrôle approprié ». Ils recommandent à l'Espagne de s'assurer par tous les moyens que les critères de « contrôle approprié » – ainsi que la charge et le niveau de preuves qu'exige cette norme de responsabilité – soient précisés, de manière à garantir la couverture de toute la série de situations spécifiquement prévues à l'annexe I à la Recommandation de 2009 – et plus particulièrement à son paragraphe B) b) – et la possibilité d'invoquer l'application de programmes de conformité et de contrôles internes par une personne morale comme moyen de défense pour l'exonérer de sa responsabilité.

Les examinateurs principaux sont également préoccupés par la disposition de l'article 31bis du CP qui prévoit que la responsabilité d'une entreprise n'est établie que si l'infraction a été commise « pour son compte » et « à son profit ». Ils se félicitent de l'annonce, par le ministre de la Justice, de la révision de la législation en vue de couvrir les cas dans lesquels un pot-de-vin est versé pour obtenir un avantage indirect. Néanmoins, ils recommandent au Groupe de travail d'assurer un suivi de la question afin de déterminer si l'article 31bis du CP établit la responsabilité d'une personne morale lorsque l'acteur principal de l'infraction a agi au profit d'une filiale (ou réciproquement) ou bien lorsque l'acte de corruption a procuré un avantage indirect tel que l'amélioration de la position concurrentielle.

Tout en étant conscients que deux ans seulement se sont écoulés depuis l'introduction d'un régime de responsabilité des entreprises dans le système juridique espagnol, les examinateurs principaux sont préoccupés par l'absence totale de poursuites engagées contre des personnes morales pour l'une quelconque des infractions prévues, même s'ils sont encouragés par la publication dans la presse d'articles faisant état d'une enquête impliquant une grande banque espagnole. Ils recommandent par conséquent à l'Espagne de prendre des mesures pour accroître l'efficacité du régime de responsabilité des personnes morales dans les affaires de corruption transnationale, notamment en faisant mieux connaître aux procureurs de tout le pays le nouvel arsenal dont ils disposent désormais pour établir la responsabilité d'une

personne morale en cas de corruption transnationale et en les encourageant à l'appliquer systématiquement et avec diligence de manière à mettre en œuvre plus efficacement le nouveau régime de responsabilité des entreprises.

3. Sanctions

(a) Sanctions applicables aux personnes physiques

57. Pendant la Phase 2, le Groupe de travail avait recommandé à l'Espagne d'alourdir les sanctions pénales applicables aux infractions de corruption transnationale afin : (i) de prévoir des sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives dans tous les cas, notamment lorsque le pot-de-vin a été proposé ou versé en vue d'obtenir un exercice favorable du pouvoir d'appréciation de l'agent concerné ; et (ii) de s'assurer que des demandes d'entraide judiciaire et d'extradition visant des affaires de corruption transnationale ne puissent pas être rejetées sur la base d'un niveau des sanctions insuffisant (recommandation 6a). Les autorités espagnoles avaient également été priées d'envisager un alourdissement des sanctions possibles dans les affaires de corruption transnationale portant sur des sommes importantes, de manière à parvenir à des peines proportionnelles à celles dont sont passibles les délits économiques analogues (voir la recommandation 6b). Ces recommandations avaient été considérées comme n'étant pas appliquées au moment du rapport de suivi écrit. Depuis, la révision du Code pénal intervenue en 2010 a permis d'introduire un nouveau régime de sanctions applicable à la corruption transnationale.

(i) Législation pertinente et sanctions pénales applicables

- Peines d'emprisonnement

58. En vertu de l'article 445 révisé du CP (corruption d'agents publics étrangers), la corruption ou la tentative de corruption d'un tel agent est passible d'une peine d'emprisonnement comprise entre deux et six ans. En vertu de l'article 427 du CP (corruption d'agents de l'UE)³⁹, tout acte « contraire à ses devoirs », ou acte que l'agent s'est « absten[u] de commettre » ou a « report[é] indûment » (article 419 du CP) est passible d'une peine d'emprisonnement comprise entre trois et six ans, tandis qu'un acte entrant dans le cadre des fonctions de l'agent est passible d'une peine d'emprisonnement comprise entre deux et quatre ans (article 420 du CP). À l'époque de la Phase 2, les actes analogues à ceux couverts aujourd'hui par l'article 419 du CP n'étaient passibles que d'amendes, tandis que les actes couverts par l'article 420 du CP étaient passibles de peines d'emprisonnement comprises entre deux et six ans ou bien entre un et quatre ans (ancien article 445 du CP). Bien que le niveau des sanctions ait été généralement renforcé par rapport à la situation prévalant au moment de la Phase 2, certaines disparités demeurent. Alors que la corruption d'un agent public étranger en vertu de l'article 445 et la corruption d'un agent de l'UE en vue d'obtenir un acte de l'intéressé contraire à ses obligations sont passibles tous les deux d'une peine d'emprisonnement comprise entre trois et six ans, la corruption d'un agent de l'UE visant à obtenir de l'intéressé qu'il commette un acte entrant dans le cadre de ses fonctions est passible d'une peine plus légère comprise entre deux et quatre ans (article 420 du CP), ce qui va à l'encontre de la recommandation 6a (i) de Phase 2

- Amendes

59. Pendant la Phase 2, le Groupe de travail a fait part de ses préoccupations concernant le fait que le montant maximal des amendes était lié à l'importance du pot-de-vin et limité à trois fois la valeur de ce dernier. Depuis, l'Espagne a étendu son système de jours-amendes (article 50 du CP) aux infractions de corruption. En vertu de ce système, les actes de corruption active relevant des articles 445, 419 et 420 du

³⁹ L'article 427 du CP renvoie à l'article 424 qui incorpore par référence les peines prévues par les articles 419, 420 et 422 en cas de corruption d'un agent de l'UE.

CP sont désormais passibles d'une amende de 12 à 24 mois (soit 720 à 288 000 EUR). L'article 445 du CP prévoit une sanction de substitution basée sur le montant du profit, lorsque celui-ci dépasse le montant maximal de l'amende tel qu'il est décrit plus haut (à savoir 288 000 EUR). Les autorités espagnoles soulignent que cette approche accroît l'effet dissuasif des sanctions, même si elle ne s'applique qu'aux infractions définies à l'article 445 du CP. Toutefois, force est de constater l'absence de lignes directrices sur les modalités du calcul du profit tiré de l'acte de corruption et l'incapacité des autorités espagnoles, pendant la mission sur place, de proposer une méthode de calcul.

60. L'article 427 du CP n'envisage pas la possibilité de faire dépendre le montant de l'amende de l'importance du profit en cas de corruption d'agents de l'UE et, par conséquent, ne s'applique pas aux infractions définies aux articles 419 et 420. La nécessité de qualifier les actes escomptés de l'agent de l'UE pour établir l'infraction et déterminer la sanction applicable (voir la section 1 consacrée à l'infraction) peut également générer des incertitudes quant au niveau des sanctions. De plus, comme un procureur n'a pas manqué de le souligner pendant la mission sur place, compte tenu de la difficulté à établir la preuve de la commission d'un acte contraire aux obligations d'un agent public, les avocats de la défense feront systématiquement valoir que l'acte induit par le pot-de-vin implique l'application d'un niveau de peine inférieur (article 420).

- Comparaison avec d'autres infractions économiques

61. À titre de comparaison avec les sanctions applicables à d'autres infractions économiques, la corruption nationale active est passible des mêmes peines que celles frappant la corruption d'agents de l'UE. La corruption entre personnes privées est passible d'une peine d'emprisonnement comprise entre six mois et quatre ans, de l'interdiction de pratiquer certaines professions ou activités commerciales pendant une période comprise entre un et six ans et d'une amende pouvant atteindre trois fois la valeur du profit ou de l'avantage obtenu. Le détournement de fonds (article 432 du CP) est passible d'une peine d'emprisonnement comprise entre trois et six ans et d'une interdiction absolue d'exercer pendant six à dix ans et, si l'infraction est particulièrement grave, la sanction peut être portée à une peine d'emprisonnement comprise entre quatre et huit ans assortie d'une interdiction d'exercice absolu pour une période comprise entre dix et douze ans. Les actes de fraude (*estafa*) particulièrement graves sont passibles d'une peine d'emprisonnement comprise entre un et six ans et d'une amende comprise entre six et douze mois et, en présence de certaines circonstances aggravantes, d'une peine de prison pouvant atteindre huit ans (voir les articles 248 à 250 du CP).

Conclusion

62. La recommandation 6a (ii) de Phase 2 est désormais appliquée par l'Espagne : depuis la modification du Code pénal en 2010, toutes les infractions relevant des articles 445, 419 et 420 du CP prévoient des peines d'emprisonnement et autorisent par conséquent l'entraide judiciaire et l'extradition. Cependant, l'Espagne ne prévoit pas de sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives dans tous les cas, contrairement aux recommandations de Phase 2. Lorsque le profit dégagé dépasse 288 000 EUR, le montant des amendes pouvant être infligé pour corruption d'agents de l'UE est plus faible que celui pouvant être infligé pour corruption d'agents étrangers (en vertu de l'article 445 du CP). Des peines d'emprisonnement moins lourdes sont également applicables aux actes entrant dans le cadre des fonctions de l'agent public (article 420 du CP). Par conséquent, la recommandation 6a (i) n'a été que partiellement mise en œuvre. Enfin, les peines maximales prévues par la loi pour les plus graves des autres infractions économiques comparables sont supérieures à celles dont est passible la corruption transnationale (mais pas la corruption nationale active ou la corruption privée). Par conséquent, en dépit des efforts visant à aggraver les sanctions applicables aux actes de corruption transnationale, la recommandation 6b n'est pas intégralement mise en œuvre.

(ii) *Sanctions administratives*

63. En vertu de l'article 445 du CP, outre les peines mentionnées ci-dessus, toute personne corrompant ou tentant de corrompre un agent public doit également se voir interdire : (i) de conclure un contrat avec une entité du secteur public ; (ii) d'obtenir des aides ou des subventions publiques ; (iii) de bénéficier de certains avantages fiscaux ou de la sécurité sociale ; et (iv) d'intervenir dans des transactions commerciales financées par des fonds publics pendant une période comprise entre sept et douze ans. Cependant, les articles 419 et 420 du CP n'envisagent pas la possibilité d'assortir les amendes et les peines d'emprisonnement d'une interdiction d'occuper un emploi dans le secteur public, sauf lorsque le pot-de-vin a été versé pour obtenir un contrat subventionné par des deniers publics, par exemple un contrat financé par l'aide au développement ou bénéficiant d'une aide sous la forme d'un crédit à l'exportation [article 424(3) du CP]. Dans ce dernier cas, le corrupteur doit se voir interdire d'obtenir des subventions et des aides publiques, de conclure des contrats avec des institutions, des entités ou des organes du secteur public et de bénéficier de certains avantages fiscaux ou de la sécurité sociale. Ce type d'interdiction s'applique uniquement dans un nombre limité de cas et pendant une période plus courte que celle prévue à l'article 445 du CP (à savoir entre trois et sept ans et non entre sept et douze ans).

(iii) *Sanctions infligées dans le cadre d'une conformidad*

64. La procédure pénale espagnole prévoit une forme de procédure de transaction connue sous le nom de *conformidad* (pour plus de détails, voir plus bas à la section 5)⁴⁰. La *conformidad* est disponible pour les infractions passibles d'une peine d'emprisonnement n'excédant pas six ans (article 793 du Code de procédure pénale, ci-après le CPP). Bien que théoriquement applicable à la corruption transnationale, comme cela a été confirmé pendant la mission sur place, elle n'avait jamais été employée par les autorités judiciaires espagnoles dans des affaires de ce genre au moment de la rédaction du présent rapport⁴¹. Pendant la mission, les autorités espagnoles ont indiqué que les procureurs – lorsqu'ils évaluent le niveau approprié des sanctions dans le contexte d'une procédure de *conformidad* – ne disposent pas de plus de latitude que celle dont ils bénéficient pour appliquer les circonstances atténuantes prévues par la loi (voir plus loin) dans un procès normal. La loi ne prévoit pas la réduction systématique des peines lorsqu'un accord de *conformidad* est conclu, sachant que, de toute manière il n'est pas possible d'infliger des sanctions inférieures au minimum énoncé pour l'infraction concernée [article 793(2) du CPP]. Néanmoins, une certaine jurisprudence pénale semble suggérer que, en pratique, les peines peuvent faire l'objet de négociations (voir plus loin).

65. En l'absence de données pertinentes, il n'est pas possible d'évaluer l'impact de ces accords sur le niveau des sanctions infligées même si, selon la presse, il a été recouru à la *conformidad* dans une affaire majeure de corruption nationale (connue sous le nom d'« affaire Malaya ») dans laquelle des pots-de-vin très importants ont été versés de 2002 à 2006 en contrepartie de la délivrance d'un permis d'urbanisme à Marbella. Les autorités espagnoles indiquent que, dans cette affaire, quatre prévenus ont accepté la peine requise par le ministère public, même si aucune information n'a été communiquée aux examinateurs sur le niveau de ces peines ou sur leur réduction éventuelle en échange de l'aveu de culpabilité des intéressés et sur l'existence éventuelle de circonstances atténuantes⁴². L'absence d'informations sur la fréquence réelle

⁴⁰ Voir le rapport adressé par l'Espagne au réseau Eurojustice à l'adresse : http://www.euro-justice.com/member_states/spain/country_report/

⁴¹ Les prévenus étaient peut-être dans le passé moins enclins à conclure ce type d'accords dans les affaires de corruption qui étaient, selon toute probabilité, appelées à être prescrites (à l'époque où le délai de prescription pour l'infraction de corruption transnationale n'était que de trois ans).

⁴² Selon la presse (voir http://elpais.com/diario/2011/10/23/andalucia/1319322123_850215.html), en échange d'aveux, le ministère public aurait requis une sanction nettement réduite pour certains prévenus dans « l'affaire Malaya » : une peine d'emprisonnement de deux ans et trois mois de prison (au lieu de onze ans)

des recours à ce type d'accords dans les affaires de corruption, ainsi que sur la réduction de peine accordée pour d'autres infractions en vertu d'une transaction, soulève des préoccupations.

(iv) *Réduction obligatoire des sanctions et circonstances atténuantes*

66. Pendant la Phase 2, le Groupe de travail avait recommandé à l'Espagne d'éliminer la réduction obligatoire des sanctions appliquées à l'infraction de corruption transnationale en cas de sollicitation et lorsque l'agent public étranger n'a pas commis d'acte injuste (recommandation 6c). L'article 424 révisé du CP précise désormais expressément que les sollicitations ne donnent pas lieu à une réduction des sanctions. Malgré l'absence de disposition explicite analogue dans l'article 445 concernant l'infraction de corruption d'agents publics étrangers, aucune réduction obligatoire de ce type n'est envisagée. En ce qui concerne les agents de l'UE, alors qu'« un acte injuste [ne constituant pas une infraction pénale liée à l'exercice de ses fonctions] » (ancien article 420) a été remplacé dans le Code révisé par des « actes entrant dans le cadre de ses fonctions » (articles 424 et 420 du CP), des préoccupations persistent dans la mesure où ces derniers font toujours l'objet d'un niveau moindre de sanctions. Par conséquent, la recommandation 6c n'a été que partiellement mise en œuvre.

67. Des aveux exprimés avant la découverte de l'infraction ou bien la réparation du préjudice causé à la victime ou l'allègement de ses effets avant le procès constituent des circonstances atténuantes (articles 21 et 66 du CP). En présence d'une circonstance atténuante, les peines infligées se situent dans la moitié inférieure de la fourchette prévue (article 66 du CP). En présence de deux circonstances atténuantes, une « peine inférieure d'un ou deux degrés » à celle prévue pour l'infraction ordinaire est appliquée. Il semble donc que, dans les affaires impliquant des aveux précoces et des tentatives de remédier aux effets de la corruption, les peines appliquées soient très sensiblement réduites. Alors qu'une partie de ces circonstances atténuantes sont communes à de nombreux pays, leur utilisation et leur impact sur l'efficacité globale du niveau des sanctions devraient faire l'objet d'un suivi à mesure que la pratique en la matière se développera.

(v) *Dispense d'exécution et conversion des peines d'emprisonnement*

68. Dans le système juridique espagnol, l'incarcération peut être remplacée par deux types de mesures de substitution. Premièrement, concernant les peines de moins de deux ans, le sursis peut être accordé à condition que l'auteur soit un primodélinquant et qu'il ait versé une des dommages et intérêts à la victime (à moins d'en être totalement incapable) (articles 80 et 81 du CP). En pratique, il semble que les juges accordent « automatiquement » un sursis aux primodélinquants⁴³. Deuxièmement, les juges peuvent également remplacer les peines d'emprisonnement de moins d'un an par des amendes ou des travaux d'intérêt général (avec l'accord du condamné)⁴⁴ (article 88 du CP)⁴⁵. Les examinateurs ont eu connaissance d'un exemple d'affaire de corruption nationale⁴⁶ (portant sur des actes commis avant la réforme de 2010 du

pouvant être converti en une amende d'un montant total de 225 000 EUR. La procédure n'était pas encore arrivée à son terme au moment de la rédaction du présent rapport.

⁴³ Voir « Suspended sentences in Spain: Decarceration and recidivism », Josép Cid, 2005 à l'adresse : <http://prb.sagepub.com/content/52/2/169.full.pdf+html>

⁴⁴ Ce seuil a été révisé dans le cadre de la réforme de 2010 du Code pénal (il était de deux ans à l'époque de la Phase 2).

⁴⁵ En vertu de l'article 88 du CP, les circonstances personnelles du prévenu, la nature de l'infraction, la conduite de l'intéressé et ses efforts pour réparer le préjudice causé sont autant de facteurs qui peuvent être pris en considération – à condition que le prévenu ne soit pas récidiviste – pour décider de remplacer la peine d'emprisonnement par une amende ou des travaux d'intérêt général.

⁴⁶ Décision EDJ 2009/52591 SAP Jaen du 2 février 2009.

Code pénal) dans laquelle une peine d'emprisonnement (d'un an, six mois et un jour) a été assortie d'un sursis⁴⁷ et deux autres (de trois mois chacune) converties en une amende de six mois à hauteur de 540 EUR. À supposer que cet exemple soit représentatif de la pratique des tribunaux en matière de conversion et de dispense d'exécution des peines d'emprisonnement dans les affaires de corruption transnationale, on pourrait émettre des doutes sur le caractère efficace, proportionné et dissuasif des sanctions infligées aux personnes physiques.

(vi) *Niveau des sanctions appliquées en pratique : données disponibles sur les sanctions infligées à des personnes physiques*

69. Aucune personne physique n'a fait l'objet d'une condamnation pour corruption transnationale depuis la Phase 2. Bien que certaines données sur la mise en œuvre des sanctions dans des affaires de corruption nationale active survenues depuis la Phase 2 aient mis quelque peu en lumière la pratique suivie par les tribunaux espagnols dans ce domaine, on ne peut que déplorer l'absence de communication, par les autorités, de données concernant la répression des autres infractions économiques, malgré des demandes répétées en ce sens.

Commentaire :

Les examinateurs principaux félicitent l'Espagne d'avoir alourdi les sanctions pénales pouvant être infligées à des personnes physiques dans des affaires de corruption transnationale. Ils se félicitent de l'introduction de toute une série de sanctions administratives dans les affaires visant la corruption d'agents ne relevant pas de l'UE (article 445 du CP). Cependant, les examinateurs sont préoccupés par l'existence de deux régimes distincts de sanctions applicables aux deux infractions de corruption transnationale (définies respectivement aux articles 445 et 427 du CP). Comparée à l'infraction de corruption d'agents publics étrangers (article 445 du CP), l'infraction de corruption d'agents de l'UE (article 427) : (i) est passible d'un niveau moindre d'amende dès lors que le profit retiré dépasse 288 000 EUR ; (ii) est passible de peines d'emprisonnement moins lourdes lorsque le pot-de-vin induit un acte entrant dans le cadre des fonctions de l'agent public (article 420 du CP) ; et (iii) fait l'objet de sanctions administratives moins lourdes qui ne sont en outre applicables que dans les affaires dans lesquelles le pot-de-vin a été versé pour obtenir un contrat dans le cadre d'un marché subventionné par des fonds publics (article 424(3) du CP). De plus, l'acte spécifique de l'agent public induit par le pot-de-vin doit avoir été déterminé pour que la sanction applicable puisse être identifiée. Les examinateurs estiment qu'en raison de cette pratique, la charge de la preuve imposée au procureur est très élevée, ce qui pourrait gêner la mise en œuvre de sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives en Espagne dans les affaires de corruption transnationale impliquant des agents de l'UE. Ils considèrent également que l'origine de la personne corrompue ne saurait justifier une différence de traitement concernant le niveau des sanctions disponibles pour une infraction également couverte par l'article 1 de la Convention.

Par conséquent, les examinateurs principaux recommandent à l'Espagne de modifier le cadre législatif actuel afin d'aligner le régime des sanctions applicables en cas de corruption d'agents de l'UE sur celui appliqué aux autres agents publics étrangers (en vertu de

⁴⁷

L'auteur de l'infraction a été également condamné à l'inéligibilité pendant la durée de la peine, à une interdiction spéciale d'occuper une fonction publique pendant une période de quatre ans, six mois et un jour et à une amende d'un montant de 4 500 EUR. Le tribunal a accepté d'accorder un sursis parce que « la nature des faits et la situation de l'accusé permettent de conclure qu'il n'est pas particulièrement dangereux, conformément aux dispositions énoncées à l'article 80.1 du Code pénal. ».

l'article 445 du CP) et de mettre intégralement en œuvre la recommandation 6a (i) de Phase 2 afin de garantir le caractère efficace, proportionné et dissuasif des sanctions dans toutes les affaires, notamment celles visant le versement d'un pot-de-vin en vue d'obtenir l'exercice, dans un sens favorable, du pouvoir d'appréciation de l'agent corrompu. Les examinateurs principaux réitèrent en outre la recommandation 6b de Phase 2 et recommandent aux autorités espagnoles d'alourdir les sanctions applicables dans les affaires de corruption transnationale portant sur des montants importants, afin de parvenir à un niveau de sanctions correspondant à celui appliqué pour des délits économiques analogues.

De plus, le calcul des amendes infligées en vertu de l'article 445 du CP dépendant de l'importance du profit, il conviendrait d'élaborer des lignes directrices sur les modalités du calcul des produits de la corruption pour les personnes physiques et/ou morales ayant bénéficié de transactions entachées de corruption.

Dans la mesure où aucune sanction n'a été infligée à ce jour au titre de l'infraction de corruption transnationale, les examinateurs principaux estiment qu'il n'est pas possible d'évaluer pleinement le caractère efficace, proportionné et dissuasif du régime de sanctions espagnol. Ils recommandent au Groupe de travail de vérifier, à mesure de l'évolution de la jurisprudence, si les sanctions infligées aux personnes physiques sont efficaces, proportionnées et dissuasives, compte tenu notamment du système espagnol de dispense d'exécution et de conversion des peines d'emprisonnement. Ils estiment également que le Groupe de travail devrait surveiller l'application des circonstances atténuantes à mesure de l'évolution de la jurisprudence, de manière à évaluer son impact sur l'effet dissuasif des sanctions. Le Groupe de travail devra aussi assurer un suivi de la question du niveau des sanctions appliquées en cas de sollicitation de pots-de-vin par des agents publics étrangers.

Les examinateurs principaux recommandent à l'Espagne d'établir des statistiques sur les sanctions pénales, civiles et administratives infligées dans les affaires de corruption nationale et transnationale, de manière à évaluer leur caractère efficace, proportionné et dissuasif.

La procédure espagnole de conformidad (transaction pénale) n'a encore jamais été utilisée dans une affaire de corruption transnationale. Toutefois, elle a été employée dans le contexte d'importantes affaires de corruption nationale même si, en l'absence d'informations précises communiquées par l'Espagne, il n'a pas été possible d'évaluer son impact concret sur le niveau des sanctions. Les examinateurs estiment, par conséquent, que le Groupe de travail devrait surveiller l'utilisation de cette procédure en Espagne, notamment sous l'angle de son impact sur le niveau des sanctions infligées en pratique.

(b) Sanctions applicables aux personnes morales

70. Pendant la Phase 2, le Groupe de travail avait recommandé à l'Espagne de modifier sa législation, de manière à ce que les personnes morales puissent faire l'objet de sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives pour corruption transnationale, notamment des amendes ou des sanctions pécuniaires (recommandation 6d). Au moment de l'examen du rapport de suivi écrit, cette recommandation avait été considérée comme n'étant pas mise en œuvre. Le nouveau régime de responsabilité pénale des personnes morales, introduit en Espagne en 2010, prévoit un nouvel ensemble de sanctions pénales.

(i) Législation pertinente et sanctions pénales applicables

71. En vertu de l'article 445 (2) du CP, lorsque, conformément à l'article 31bis du CP, une personne morale est considérée comme responsable d'un acte de corruption transnationale, la sanction doit consister

en une amende comprise entre deux et cinq ans-amendes (c'est-à-dire d'un montant pouvant varier entre 21 000 et 9 millions EUR) ou entre trois et cinq fois le montant du profit retiré, selon celui de ces montants qui est le plus élevé. L'article 427 (2) du CP prévoit également des sanctions applicables aux personnes morales tenues responsables de la corruption d'un agent de l'UE par référence aux dispositions applicables à la corruption nationale, soit : (i) pour l'infraction définie à l'article 419 du CP, la personne morale doit être de même condamnée à une amende comprise entre deux et cinq ans-amendes, c'est-à-dire à un montant de 21 000 à 9 millions EUR ou entre trois et cinq fois le montant du profit retiré, selon celui de ces montants qui est le plus élevé ; et (ii) pour l'infraction définie à l'article 420 du CP, la personne morale doit être condamnée à une amende plus légère comprise entre un et trois ans-amendes (c'est-à-dire d'un montant de 10 800 à 5 400 000 EUR) ou entre deux et quatre fois le montant du profit retiré, selon celui de ces montants qui est le plus élevé.

72. En vertu de l'article 427(2) du CP, la détermination de la sanction applicable aux personnes morales exige par conséquent de qualifier les actes escomptés des agents publics étrangers (au sens prêté à ce terme par les articles 419 et 420 du CP), ce qui implique un retour au droit de l'État de l'agent étranger. Cette pratique est contraire au commentaire 3 de la Convention (voir, plus haut, la section 1 consacrée à l'infraction) et pourrait nuire à l'application du régime de sanctions contre les personnes morales qui se sont livrées à un acte de corruption transnationale impliquant un agent de l'UE.

73. Les articles 445 (2) et 427(2) du CP prévoient tous deux un calcul de l'amende effectué à partir du montant du profit tiré de l'infraction. Toutefois, comme on l'a vu à propos des personnes physiques, faute de lignes directrices publiées relatives aux modalités de calcul de ce profit, nul ne sait avec certitude comment les juges pourraient procéder concrètement.

(ii) *Peines supplémentaires*

74. L'article 445 (2) du CP prévoit que, conformément aux règles établies par l'article 66*bis* du même Code, les juges et les tribunaux peuvent également infliger les peines suivantes aux personnes morales : (1) dissolution de la personne morale ; (2) suspension de ses activités pour une période n'excédant pas cinq ans ; (3) fermeture de ses locaux et établissements pour une période n'excédant pas cinq ans ; (4) interdiction d'exercer à l'avenir les activités dans le cadre desquelles elle a commis, favorisé ou dissimulé l'infraction pénale grave en question ; (5) interdiction de bénéficier de subventions ou d'aides publiques, de conclure des contrats avec des entités du secteur public, ainsi que de bénéficier de certains avantages fiscaux ou de la sécurité sociale, pour une période n'excédant pas 15 ans ; et (6) nomination d'un administrateur judiciaire chargé de protéger les droits des salariés ou des créanciers pendant la période jugée nécessaire (qui ne peut en aucun cas excéder cinq ans) [article 33, paragraphe 7, alinéas b) à g)]. Dans les affaires de corruption d'agents de l'UE, l'article 424(3) du CP envisage la possibilité pour une personne morale de se voir interdire : (i) de bénéficier de subventions ou d'aides publiques ; (ii) de conclure un contrat avec des institutions, des entités ou des organes du secteur public ; et (iii) de bénéficier de certains avantages fiscaux ou de la sécurité sociale lorsque le pot-de-vin a été versé en vue d'obtenir un contrat dans le cadre d'un projet subventionné par des fonds publics, comme un contrat passé dans le cadre de l'aide au développement ou bénéficiant d'un crédit à l'exportation. L'interdiction prévue par cette disposition est inapplicable dans un nombre limité de cas ou peut être prononcée pour une période plus courte que celle prévue par l'article 445(2) du CP, à savoir une période comprise entre 3 et 7 ans en vertu de l'article 423(3) et non une période n'excédant pas 15 ans comme indiqué à l'article 445(2) du CP.

75. Le préambule de la Loi organique 5/2010 prévoit clairement que les amendes doivent être considérées comme la peine commune et générale dans toutes les affaires et que des mesures supplémentaires plus sévères pourraient être réservées aux affaires remplissant les critères énoncés dans le nouvel article 66*bis* du CP en tenant compte : a) du fait que les peines doivent prévenir la poursuite de l'activité criminelle ou ses effets ; b) des conséquences économiques et sociales notamment sur les

salariés ; c) de la nature du poste dans l'organigramme de la personne morale occupé par la personne physique ou l'organe ayant manqué à son obligation de contrôle. La circulaire 1/2011 du ministère public reprend la formulation du législateur lorsqu'elle déclare : « s'agissant de sanctionner la personne morale, la seule peine qui sera de toute façon infligée à celle-ci est l'amende qui doit être considérée comme prioritaire par les procureurs dès la mise en examen, à moins que des raisons préventives particulières – ou bien la gravité et la spécificité des circonstances de la conduite incriminée (nombre des parties lésées, importance du préjudice, etc.) – ne s'y opposent ». Les sanctions telles que l'interdiction de recevoir des subventions et des aides publiques, ainsi que de conclure des contrats avec le secteur public, peuvent fortement dissuader les entreprises de recourir à la corruption et les juges devraient être encouragés à utiliser ce type de sanctions si nécessaire. Il semble que la prise en compte « des conséquences économiques et sociales et, notamment, des effets sur les salariés » (pour reprendre les termes de l'article 66*bis* du CP) pourrait fortement dissuader les juges d'infliger de telles sanctions. Cette situation pourrait empêcher l'application de sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives.

(iii) *Sanctions infligées dans le cadre d'une conformidad*

76. La *conformidad* (voir plus haut) s'applique également aux personnes morales en vertu de l'article 747(8) du CPP. Aucune jurisprudence n'a été communiquée par les autorités concernant l'impact de ce type de règlement sur le niveau des sanctions applicables à une personne morale.

(iv) *Atténuation des peines*

77. Certaines circonstances atténuantes peuvent réduire l'amende infligée dans une affaire spécifique, conformément aux dispositions de l'article 31*bis* (4) du CP. Ce sont les mêmes que celles prévues pour les personnes physiques, y compris les circonstances énumérées à l'article 66 du CP (voir plus loin) qui peuvent aboutir à un allègement très sensible des peines applicables. Plus spécialement, la disponibilité de mesures préventives efficaces [article 31*bis* (4) d)] pourrait jouer un rôle important pour atténuer la responsabilité, comme n'a pas manqué de le faire remarquer un participant à une discussion de panel qui a eu lieu au cours de la visite. Pourtant, en l'absence de règles de mise en œuvre, de lignes directrices ou d'une jurisprudence, la portée exacte de ces circonstances atténuantes et leur impact sur les sanctions applicables aux personnes morales n'ont pas encore pu être déterminés (voir la section 2 consacrée aux personnes morales).

(v) *Niveaux des sanctions appliquées en pratique : données disponibles sur les sanctions infligées aux personnes morales*

78. Aucune personne morale n'a été condamnée pour corruption transnationale ou toute autre infraction en Espagne depuis l'entrée en vigueur, il y a deux ans, du nouveau régime de responsabilité des personnes morales.

Commentaire :

Les examinateurs principaux félicitent l'Espagne de s'être dotée d'un large éventail légal de sanctions sévères applicable aux personnes morales se livrant à des actes de corruption transnationale d'agents ne relevant pas de l'UE. Ils sont notamment encouragés par la disponibilité de sanctions administratives telles que l'interdiction de bénéficier de subventions et aides publiques, de conclure des contrats avec le secteur public et de bénéficier de certains avantages fiscaux ou de la sécurité sociale pendant une durée n'excédant pas 15 ans. Cependant, ils notent que des sanctions administratives moins lourdes peuvent être infligées aux personnes morales pour corruption transnationale d'agents de l'UE, et seulement dans les affaires où le pot-de-vin a été versé en vue d'obtenir un contrat subventionné par des fonds

publics. De plus, dans la mesure où aucune sanction de ce type n'avait encore été infligée à l'époque de la rédaction du présent rapport, les examinateurs n'ont pas pu procéder à l'évaluation concrète du caractère efficace, proportionné et dissuasif de ces mesures punitives. Les examinateurs principaux encouragent les autorités espagnoles à utiliser tout l'éventail des mesures applicables pour sanctionner les personnes morales et recommandent au Groupe de travail de surveiller notamment la mise en œuvre des sanctions administratives dans les conditions prévues par l'article 66bis du CP.

Dans les affaires de corruption transnationale impliquant des agents de l'UE, la détermination de la sanction applicable à une personne morale exige d'établir l'acte spécifique commis par l'agent en contrepartie du pot-de-vin. Les examinateurs principaux estiment que cette pratique risque de nuire à la mise en œuvre des sanctions frappant les personnes morales. Ils recommandent par conséquent aux autorités espagnoles de modifier le cadre législatif actuel afin d'aligner le régime des sanctions contre les personnes morales prévu par l'article 427 du CP sur celui prévu par l'article 445.

Compte tenu de la portée très large des circonstances atténuantes, les examinateurs principaux estiment que le Groupe de travail devrait suivre la question de l'application des circonstances atténuantes, notamment dans le cadre de la procédure de conformidad, à mesure de l'évolution de la jurisprudence, de manière à s'assurer que ces facteurs débouchent sur l'imposition aux personnes morales de sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives.

4. Confiscation du pot-de-vin et des produits de la corruption

79. Pendant la Phase 2, le Groupe de travail avait décidé de suivre, à mesure de l'évolution concrète des affaires, la question de la saisie et de la confiscation d'avoirs dans les affaires de corruption transnationale, y compris tout effet limitatif éventuel de l'article 431 du CP (pour plus de détails, voir plus bas). La confiscation d'avoirs illégaux est régie par l'article 127 du CP qui est en vigueur, dans sa formulation actuelle, depuis 2003. La confiscation s'applique aux pots-de-vin et aux produits de la corruption (directs et indirects, quelles que soient les transformations qu'ils aient pu subir). La saisie peut être également ordonnée dans les affaires où l'auteur de l'infraction n'a pas été condamné à la suite d'une exemption de responsabilité pénale ou de l'expiration du délai de prescription. L'article 127(3) du CP prévoit également la confiscation de biens d'une valeur équivalente. Un délai de prescription s'applique aux affaires dans lesquelles le bien est détenu ou possédé par un tiers de bonne foi. De plus, le Code pénal contient une autre disposition relative à la confiscation (article 431) et spécifique aux infractions de corruption définies au chapitre VI du CP, y compris l'infraction de corruption d'un agent de l'UE définie à l'article 427 du CP⁴⁸. Cette disposition est d'une portée beaucoup plus étroite que l'article 127 et mentionne uniquement la confiscation du cadeau ou du pot-de-vin lui-même. Pendant la Phase 2, le Groupe de travail avait fait part de ses préoccupations concernant la possibilité de voir les dispositions plus restrictives de l'article 431 du CP prévaloir en pratique sur celles de l'article 127 et, par conséquent, réduire la portée des mesures de confiscation disponibles dans les affaires de corruption transnationale. Bien que ces craintes soient désormais partiellement apaisées concernant l'infraction définie à l'article 445 du CP – que l'article 431 ne mentionne pas et à laquelle, par conséquent il ne s'applique pas –, elles persistent concernant l'infraction de corruption d'un agent de l'UE. Les autorités espagnoles n'ont pas communiqué de statistiques et/ou de cas de jurisprudence de nature à illustrer l'utilisation par les autorités espagnoles de l'article 431 du CP.

⁴⁸ « Dans tous les cas prévus au présent chapitre et dans le chapitre précédent, les faveurs, présents ou cadeaux sont confisqués. »

80. Concernant les personnes morales, l'Espagne avait affirmé pendant la Phase 2 que l'article 127 du CP s'appliquerait aux personnes morales, même si ces personnes ne pouvaient pas à l'époque être tenues pénalement responsables. Les modifications apportées au Code pénal en 2010 ne répertorient pas expressément la confiscation parmi les sanctions – applicables aux personnes morales – décrites aux articles 445 (2), 427 (2) ou 33(7) du CP (voir la section 3 du présent rapport). Cependant, les autorités espagnoles ont affirmé que l'article 127 du CP s'applique aussi bien aux personnes physiques que morales concernant l'ensemble des infractions intentionnelles. Elles ont également déclaré que la confiscation n'est pas considérée en Espagne comme une sanction, mais comme une « conséquence supplémentaire de l'infraction », ce qui expliquerait pourquoi elle ne figure pas dans la liste des sanctions des articles 445 (2), 427 (2) ou 33(7) du CP. Toutefois, les autorités espagnoles n'ont pas communiqué d'informations statistiques ou de cas de jurisprudence faisant état de l'imposition de mesures de saisie et de confiscation à des personnes morales avant ou après la réforme du CP.

81. Les règles procédurales régissant la confiscation et la saisie n'ont pas changé depuis la Phase 2. Cependant, un Bureau de recouvrement des avoirs a été établi en 2010 (article 367^{septies} du CPP) au sein du ministère de l'Intérieur avec, pour mandat, de retrouver et d'identifier les produits de la criminalité organisée. Ce bureau n'était pas encore opérationnel au moment de la mission sur place. Les magistrats rencontrés pendant la visite se sont félicités de la création de cet organe perçu comme un outil important pour s'attaquer aux produits du crime et focaliser les enquêtes sur la récupération des avoirs. À l'heure actuelle, ce sont les services de l'Inspection fiscale et les unités de soutien de la police qui aident l'ACPO à retrouver et à récupérer les biens illégalement acquis. Cela étant, aucun exemple n'a pu être fourni s'agissant des cas où cette coopération a effectivement permis l'identification de pots-de-vin ou de produits du crime ou aux tribunaux de procéder à une confiscation de biens ou en valeur en invoquant l'article 127 du CP. Ce manque d'information empêche d'évaluer les modalités d'application concrète de la confiscation et des mesures provisoires. L'Espagne n'a fait état d'aucun résultat dans ce domaine, depuis la révision, en 2003, de son dispositif législatif encadrant les mesures confiscatoires. Elle n'a pas non plus communiqué d'informations statistiques et de cas de jurisprudence se rapportant aux mesures de saisie et de confiscation dans les affaires de corruption nationale, notamment en ce qui concerne les produits obtenus par le corrupteur. Les examinateurs principaux relèvent aussi qu'aucune mesure provisoire n'a été prise dans le cadre des sept enquêtes portant sur des allégations de corruption transnationale menées depuis l'entrée en vigueur de la Convention.

82. Concernant la formation, les examinateurs principaux ont été informés que les juges participent occasionnellement à des séminaires consacrés à la confiscation et à la saisie, mais qu'aucune session régulière de formation ne leur est dispensée, ce qui serait pourtant une bonne chose, dans la mesure où les règles de procédure ne précisent pas les aspects très concrets de la confiscation des produits et de leur quantification, ce qui pose un défi de taille à toutes les parties à la Convention, notamment lorsque la procédure vise une personne morale.

83. Dans une lettre datée du 4 décembre 2012, le ministre espagnol de la Justice a annoncé une réforme du régime de confiscation (dans le cadre d'une réforme législative plus générale, telle qu'elle est décrite également dans d'autres sections du présent rapport) dans le but de renforcer le recours à la saisie, à la confiscation des produits de la corruption, à la confiscation en l'absence d'une condamnation, ainsi qu'à la confiscation d'un bien réel.

Commentaire :

Les examinateurs principaux sont encouragés par l'engagement du ministre de la Justice à revoir les règles espagnoles relatives à la confiscation. Dans ce contexte, ils recommandent à ce pays de préciser, par tous les moyens appropriés, que les confiscations ordonnées dans toutes les affaires de corruption transnationale relèvent de l'article 127 du CP et que les

limitations énoncées à l'article 431 ne s'appliquent pas du fait que le pot-de-vin est versé à un agent de l'UE ou d'un État membre de l'UE.

Les examinateurs principaux sont gravement préoccupés par l'absence persistante de mise en œuvre de l'article 3(3) de la Convention par l'Espagne. Bien que le cadre législatif prévoie la confiscation des produits de la corruption d'un agent public étranger, aucune des dispositions pertinentes n'a été appliquée en pratique à une quelconque infraction depuis son entrée en vigueur il y a neuf ans. De plus, la confiscation du pot-de-vin et des produits du pot-de-vin aux mains d'une personne morale n'est pas expressément prévue par la loi et les modalités de l'application de l'article 127 du CP à leur encontre ne sont pas décrites en détail par la jurisprudence. Les examinateurs principaux recommandent à l'Espagne de préciser que les personnes morales peuvent faire l'objet de mesures de confiscation sur la même base que les personnes physiques.

Les examinateurs principaux recommandent également à l'Espagne de prendre des mesures pour veiller à ce que les autorités répressives et les procureurs cherchent, s'il y a lieu, à obtenir la confiscation dans les affaires de corruption. Une formation et des consignes portant spécifiquement sur les aspects pratiques de la confiscation des produits des pots-de-vin et leur quantification devraient aussi être données. L'Espagne pourrait s'inspirer sur ce point d'initiatives lancées au niveau international (comme le rapport conjoint OCDE-StAR intitulé « Identification et quantification des produits de la corruption »). Enfin, les examinateurs principaux encouragent l'Espagne à rendre le Bureau de récupération des avoirs opérationnel le plus tôt possible.

5. Enquêtes et poursuites visant l'infraction de corruption transnationale

(a) Organisation des enquêtes, poursuites visant l'infraction de corruption transnationale principes qui les régissent et ressources correspondantes

84. La recommandation 3a de Phase 2 prônait la mise en œuvre « de la décision des autorités espagnoles de conférer à l'ACPO le pouvoir d'enquêter sur toutes les affaires de corruption transnationale autres que les affaires mineures et d'engager des poursuites, sans devoir solliciter au cas par cas du procureur général de l'État (*Fiscalía General del Estado*, ci-après le FGE) une décision attestant que l'instance revêt une importance particulière, d'adopter des mesures supplémentaires garantissant que toutes les allégations substantielles de corruption transnationale font l'objet d'une enquête et de continuer à doter les enquêteurs et les procureurs des ressources nécessaires ». À l'époque de l'examen du rapport de suivi écrit de Phase 2, le Groupe de travail a conclu qu'elle était mise en œuvre tout en décidant de continuer à suivre la question.

(i) Organisation des enquêtes et des poursuites en Espagne

- Forces de police spécialisées

85. L'article 126 de la Constitution prévoit que la police est subordonnée aux juges et aux procureurs dans les enquêtes visant des infractions pénales. La police relève de la responsabilité du ministère de l'Intérieur et exerce ses activités conformément à la Loi organique sur la police (*Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado*). Outre la garde civile et la police nationale, il faut mentionner également les forces de police mises sur pied par certaines régions telles que la Catalogne ou le Pays basque. Comme à l'époque de la Phase 2, la garde civile et la police nationale comptent des unités

spécialement affectées à l'ACPO⁴⁹ et spécialisées dans la lutte contre la corruption. Les ressources humaines (20 personnes en tout) sont restées au même niveau depuis.

86. De plus, chaque procureur a la possibilité de déléguer certains actes ou opérations spécifiques à d'autres forces dans le contexte plus large d'une enquête qu'il continue à diriger globalement pendant la première phase, avant de céder la place à un juge d'instruction pendant la seconde phase (article 11 du décret royal 769/1987, article 4.4 de la Loi sur le ministère public et article 35 de la Loi organique sur la police). Les procureurs rencontrés sur place ont indiqué que, en pratique, aucune force de police n'a jusqu'à présent été associée à une enquête pour corruption transnationale, les investigations techniques étant confiées à des experts rattachés à l'ACPO. Néanmoins, la police pourrait également jouer un rôle important en matière de détection et de répression de l'infraction de corruption transnationale, par exemple dans le cadre d'enquêtes qui pourraient se rapporter à une autre infraction. Selon les représentants des autorités répressives rencontrés sur place, à l'exception de l'unité de police spécialement affectée à l'ACPO, aucune force de police n'a reçu de formation spécifique à la corruption transnationale.

- Bureau du procureur spécial contre la corruption et la criminalité organisée (ACPO)

87. Le ministère public (*Fiscalía General del Estado*) se compose de parquets rattachés aux divers tribunaux, ainsi que de parquets spécialisés et d'un parquet général. Il est dirigé par le procureur général de l'État (*Fiscal General del Estado* ou FGE) nommé par le gouvernement. L'APCO est un parquet spécialisé dans la délinquance économique et les affaires de corruption. Bien que faisant partie intégrante du ministère public, elle diffère des autres services, dans la mesure où elle dispose en permanence de ses propres unités de soutien. Selon des procureurs de l'ACPO rencontrés sur place, cet organisme ne traite pas plus de 300 affaires par an, dont 50 ont été ouvertes en 2012. Comme c'est le cas au sein des ministères publics des autres pays, l'ACPO est organisée hiérarchiquement et ses procureurs sont liés par des instructions émanant de diverses autorités, dont le FGE.

88. Depuis la Phase 2, les ressources de l'ACPO ont augmenté avec l'ajout de six procureurs (le bureau comptant désormais 15 procureurs – et non plus 9 comme à l'époque de Phase 2 – dotés chacun de plus de 10 ans d'expérience professionnelle) et de 16 procureurs adjoints (une fonction nouvellement créée et dotée d'effectifs supplémentaires en 2012) en plus d'un procureur principal et d'un procureur principal adjoint⁵⁰. Des unités spéciales dont les membres, détachés de l'administration fiscale, sont toujours affectées à l'ACPO (10 inspecteurs des impôts contre 9 à l'époque de la Phase 2) ; de l'Unité de soutien de l'inspection administrative générale de la fonction publique (2 inspecteurs et 3 administrateurs) et des deux principales autorités de police : la garde civile et la police nationale (20 policiers comme pendant la Phase 2). Les « délégués » de l'ACPO auprès des services ordinaires du ministère public⁵¹ se concentrent sur les infractions nationales et n'ont pas travaillé jusqu'à présent sur la moindre affaire de corruption transnationale. Selon des procureurs de l'ACPO, les infractions de corruption transnationale devraient généralement faire l'objet d'enquêtes et de poursuites centralisées par ce bureau. Les représentants de l'ACPO rencontrés sur place sont satisfaits de l'augmentation des ressources humaines mentionnées plus haut, ainsi que des ressources financières mises à leur disposition. Ils ont expliqué que le budget de leur

⁴⁹ Depuis la révision en 2007 du Statut organique du ministère public (*Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal*, ci-après l'EOMF), l'ACPO (l'ancien « Bureau anti-corruption ») a été rebaptisé « Bureau du procureur spécial contre la corruption et la criminalité organisée », même si l'ancien acronyme (ACPO) désigne toujours ce service spécialisé du parquet, comme cela a été confirmé aux examinateurs principaux au cours de la mission sur place.

⁵⁰ Le procureur principal de l'ACPO est choisi par le gouvernement sur proposition du procureur général de l'État, après consultation du Conseil du parquet (*Consejo Fiscal*).

⁵¹ Barcelone, Îles Baléares, Valence, Alicante, Murcie, Almeria, Séville, Malaga, Cadix, Tenerife et Las Palmas.

bureau est inclus dans le budget global du ministère de la Justice, de sorte qu'aucune enveloppe ne lui est spécifiquement allouée, ce qui confère une souplesse supplémentaire au système concernant les ressources.

- Formation

89. Pendant la mission sur place, les procureurs de l'ACPO ont montré qu'ils connaissent extrêmement bien les infractions prévues par l'article 445 du CP et bien celles prévues par l'article 424 qui, par le biais de l'article 427, s'appliquent à la corruption d'agents de l'UE. Toutefois, ils manquent d'expérience et de formation concernant l'application de ces deux infractions, ainsi que de celles définies à l'article 424, aux actes de corruption transnationale ce qui, comme on l'a vu à la section 1, ne manque pas de poser un certain nombre de graves difficultés. L'une des raisons de cette situation pourrait tenir au fait que la dernière session de formation concernant l'infraction de corruption transnationale remonte à 2009 et qu'aucune formation n'a été dispensée – même à ces procureurs spécialisés – depuis l'entrée en vigueur du CP révisé et de ses nouvelles infractions de corruption transnationale le 23 décembre 2010. En revanche, selon les autorités espagnoles, des formations ont été consacrées au nouveau régime de responsabilité des personnes morales.

- Attribution des affaires de corruption transnationale aux procureurs : recours au critère de « l'importance particulière » pour fonder la compétence de l'ACPO

90. En vertu des informations communiquées par l'ACPO après la mission sur place, la modification en 2007 de l'*Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal* [Loi organique sur le ministère public] ou EOMF⁵² a renforcé la spécialisation et l'efficacité de ce bureau en matière de lutte contre la corruption transnationale, de sorte que, selon les autorités espagnoles et les représentants de l'ACPO, la recommandation 3a peut être considérée comme mise en œuvre. À l'appui de cette opinion, ils font valoir que l'EOMF révisée établit expressément la compétence de l'ACPO concernant les infractions de corruption commises dans le cadre de transactions commerciales internationales alors que, avant 2007, ce texte loi utilisait uniquement le terme générique de « corruption » (ancien article 18^{ter})⁵³. Toutefois, la formulation demeure inchangée en ce qui concerne l'exigence qu'ait été commise une infraction d'une « importance particulière » au sens conféré à ce terme par le FGE. Pendant la Phase 2, cette exigence d'une décision individuelle de celui-ci pour établir la compétence de l'ACPO avait été perçue comme de nature à nuire à l'efficacité des enquêtes et des poursuites menées par ce bureau dans des affaires de corruption transnationale. La situation a évolué depuis la publication de la Directive 4/2006⁵⁴ relative au pouvoir et à l'organisation de l'ACPO, puisque ce texte précise que le bureau a compétence d'office sur toutes les affaires graves de corruption d'un agent public étranger, sans qu'il soit nécessaire que le FGE détermine au cas par cas l'importance particulière de chaque affaire.

91. Concernant plus généralement la compétence de l'ACPO, même lorsque l'affaire est confiée au procureur territorialement compétent, par exemple lorsqu'une enquête est ouverte sur la base d'une autre infraction, les procureurs de ce bureau ont indiqué que le dossier leur est automatiquement transféré dès qu'il révèle des éléments de corruption transnationale. D'après les informations disponibles au moment de la rédaction du présent rapport, aucune affaire de corruption transnationale n'avait été gérée par une autorité de poursuites autre que l'ACPO.

⁵² Loi 50/1981 du 30 décembre 1981 modifiée par la Loi 24/2007 du 9 octobre 2007, entrée en vigueur le 11 octobre 2007.

⁵³ Article 19.4, ñ) de la version révisée de la Loi organique sur le ministère public (EOMF).

⁵⁴ Directive 4/2006 entrée en vigueur le 12 juillet 2006.

92. Cependant, l'analyse des affaires (telles qu'elles sont décrites dans l'introduction) a révélé que deux dossiers concernant des allégations de corruption transnationale n'avaient pas été transmis à l'ACPO. Cette situation soulève des préoccupations relatives à la coordination de l'action des diverses autorités répressives et, notamment, entre le ministère public et l'ACPO. Dans l'affaire de Panama, l'Espagne a informé l'équipe d'examen que le ministère public avait été informé d'allégations de corruption d'agents publics panaméens parues dans la presse et avait décidé de classer l'affaire sans prévenir l'ACPO, qui n'a eu vent du dossier qu'à l'issue des discussions menées avec le Groupe de travail. Dans l'affaire d'El Salvador, une autre allégation importante de corruption transnationale a été révélée dans le cadre d'une demande d'extradition émanant de ce pays et visant un ressortissant espagnol recherché pour corruption d'agents publics salvadoriens (voir l'analyse de cette affaire dans la section 9 du présent rapport). Les autorités espagnoles ont expliqué que la demande a été traitée par la Cour supérieure de justice à l'insu de l'ACPO. Dans ces deux affaires, ce bureau n'a donc pas eu l'occasion d'examiner les faits révélés dans la demande dans le contexte d'une enquête ou de poursuites éventuelles pour corruption transnationale.

Commentaire :

Les examinateurs principaux prennent note de la poursuite des efforts menés par les autorités espagnoles depuis la Phase 2 pour veiller à ce que l'ACPO dispose de ressources humaines et financières adéquates et leur recommandent de continuer dans cette voie. Ils déplorent cependant que, malgré la profonde réforme du Code pénal entrée en vigueur en décembre 2010 et incluant notamment une révision des infractions de corruption transnationale, aucune formation n'a été dispensée aux procureurs de l'ACPO et au personnel spécialisé détaché auprès de lui, pas plus qu'aux autres membres de l'appareil judiciaire et représentants des autorités répressives pouvant théoriquement intervenir dans ces affaires. Cette situation mérite d'autant plus d'être soulignée : (i) que le tribunal d'instruction central a décidé de classer une affaire de corruption transnationale en faisant savoir qu'il a pris en compte pour cela certains facteurs proscrits par l'article 1 de la Convention ; et (ii) nul ne sait avec certitude si toutes les infractions de corruption transnationale – et en particulier les infractions de corruption d'agents de l'UE – relèveraient uniquement de la compétence de l'ACPO.

Par conséquent, les examinateurs principaux recommandent aux forces de police et aux magistrats – et plus particulièrement ceux du tribunal d'instruction central – de suivre une formation appropriée consacrée : (i) aux éléments spécifiques des infractions de corruption transnationale et aux techniques d'enquête correspondantes ; et plus généralement (ii) à la nécessité de détecter, instruire et poursuivre plus activement l'infraction de corruption d'agents publics étrangers, qu'elle soit commise par des personnes physiques ou morales. Ils recommandent également que le personnel de l'ACPO, y compris les agents spécialisés détachés auprès de ce bureau, bénéficie de sessions de formation spécifiques afin de mettre ses connaissances à jour sur les sujets mentionnés plus haut, et portant notamment sur les infractions de corruption transnationale révisées figurant dans le CP.

Les examinateurs principaux sont encouragés par la révision en 2007 de l'EOMF qui a établi explicitement la compétence de l'ACPO sur toutes les infractions graves de corruption dans le cadre de transactions commerciales internationales, poursuivant ainsi les efforts de spécialisation de ce Bureau, conformément à la recommandation 3a de Phase 2. Cependant, ils recommandent à l'Espagne : (i) de préciser par les moyens appropriés que l'infraction de corruption transnationale relevant de la compétence de l'ACPO inclut les actes de corruption d'un agent de l'UE tels qu'ils sont définis à l'article 427 du CP ; (ii) de prendre toutes les mesures requises pour renforcer la coordination entre le ministère public et l'ACPO et, plus

généralement, entre les autorités compétentes, en ce qui concerne les allégations de corruption transnationale, ainsi que les enquêtes, les poursuites et la coopération internationale afférentes ; et (iii) de veiller à ce que les tribunaux et les autres autorités répressives informent systématiquement et sans délai l'ACPO de toute allégation de corruption transnationale dont ils pourraient avoir connaissance, dans le but de permettre à ce bureau (composé de procureurs extrêmement spécialisés) de jouer le rôle central qui lui incombe dans la lutte contre ce fléau.

(ii) *Principes régissant les enquêtes et les poursuites*

- Le principe de poursuite obligatoire

93. L'Espagne respecte le principe de poursuite obligatoire en vertu de l'EOMF et des articles 100 et 105 du CPP. En théorie, le ministère public doit poursuivre toutes les infractions pénales, même si cette obligation semble comporter des limites au point qu'elle est parfois décrite comme « une faculté réglementée » (*oportunidad reglada*)⁵⁵.

- Raisons pouvant motiver l'arrêt des poursuites ou la décision de ne pas ouvrir de procès pénal

94. Lorsque certaines circonstances spécifiques sont réunies, les procureurs peuvent décider de ne pas poursuivre ou de mettre un terme aux poursuites (avec, cependant, l'approbation du juge d'instruction au stade de l'enquête judiciaire, voir plus loin).

95. L'une des raisons pouvant motiver l'arrêt de la procédure ou la décision de ne pas poursuivre peut évidemment tenir à l'expiration du délai de prescription. Sur les sept affaires de corruption transnationale ayant fait l'objet à ce jour d'une enquête en Espagne, cinq ont été classées pour ce motif⁵⁶. En outre, trois affaires de corruption transnationale examinées dans le cadre des discussions du Groupe de travail car elles impliquaient des entreprises espagnoles et deux affaires portées à l'attention des autorités espagnoles par des pays étrangers (Panama et El Salvador) n'ont déclenché aucune enquête en Espagne. Les autorités espagnoles ont indiqué que ces cinq affaires étaient déjà prescrites au moment où elles ont été portées à leur attention.

96. Une autre raison de classer une affaire sans ouvrir de procès pénal tient au recours à la procédure abrégée de la *conformidad* (transaction pénale conclue entre le ministère public et l'accusé, voir la section qui suit). Les procureurs peuvent aussi décider de ne pas poursuivre non seulement en l'absence de motifs suffisants (article 5 de l'EOMF), mais également lorsque les preuves réunies dans le cadre de l'instruction initiale (voir plus loin la description des différents stades d'enquête) s'avèrent insuffisantes (article 641 du CPP), ce qui laisse une marge d'appréciation. C'est sur la base de cette dernière disposition que les procureurs ont décidé (ou, dans l'affaire du Costa Rica, demandé au juge d'instruction de décider) de classer six des sept affaires de corruption transnationale ayant fait à ce jour l'objet d'une enquête⁵⁷. La même raison a incité le juge d'instruction à ne pas procéder à des mises en examen dans la septième affaire (dite d'Angola), cette fois contre l'avis du procureur. L'analyse des raisons du classement de ces affaires révèle que le seuil de la preuve est élevé et, au moins dans une instance (affaire de l'Angola), qu'il dépasse

⁵⁵ Voir le rapport consacré par Euro Justice à l'Espagne à l'adresse : http://www.euro-justice.com/member_states/spain/ (p. 422).

⁵⁶ Dont quatre par les procureurs de l'ACPO et une par le juge d'instruction à la demande de l'ACPO.

⁵⁷ Ce dernier chiffre ne recoupe pas les informations mentionnées plus haut concernant le nombre d'affaires classées du fait de l'expiration du délai de prescription, dans la mesure où, concernant certaines d'entre elles, ces deux motifs ont été invoqués pour justifier la décision de ne pas engager de poursuites.

le niveau qui serait exigé si l'infraction était définie conformément à l'article 1, paragraphe 1, de la Convention (voir la discussion consacrée à ce sujet dans la section 1 du présent rapport).

- Ouverture des procédures

97. Si la corruption transnationale peut être poursuivie d'office (à l'initiative du procureur, article 105 du CPP), la législation espagnole autorise aussi les victimes, y compris des personnes physiques ou morales étrangères, à engager une action civile (*acusación particular*, article 24.1 de la Constitution) en déposant une plainte au pénal. Dans le cadre de ces poursuites privées, le plaignant devient l'accusateur (*querrela*) aux stades de l'instruction et du procès. Si le procureur décide de classer l'affaire, la victime peut encore adresser directement sa plainte au juge d'instruction. Le droit espagnol permet à des personnes n'étant pas directement liées à l'infraction pénale de participer à l'affaire en introduisant une action publique afin d'engager la procédure (*acusadores populares/acción popular*, article 125 de la Constitution). La jurisprudence étend le droit d'introduire une *acción popular* aux personnes morales. Ce droit ne s'étend pas aux ressortissants étrangers ou aux entreprises étrangères, mais des associations ou des ONG espagnoles vouées à la lutte contre la corruption pourraient théoriquement déposer plainte afin de provoquer l'ouverture d'une enquête ou de poursuites dans une affaire de corruption transnationale.

98. Dans les systèmes juridiques où des poursuites privées sont envisageables, cette pratique est souvent décrite comme une parade à l'inaction du procureur⁵⁸ et, lorsqu'elle est facilement accessible, peut effectivement constituer une garantie importante à cet égard. Dans un certain nombre d'affaires de corruption nationale très médiatisées, des particuliers ou des associations (comme les associations de consommateurs) ont exercé leur droit d'engager des poursuites privées ou droit d'*acción popular*. Toutefois, un procureur rencontré pendant la Phase 3 a indiqué que cette possibilité demeurerait limitée concernant la corruption transnationale, dans la mesure où, en vertu de l'article 23(2)(b) de la Loi organique relative à l'exercice du pouvoir judiciaire (LOPJ), lorsqu'une infraction a été commise hors du territoire espagnol, l'action ne peut être engagée que par le procureur ou par la partie lésée. Au moment de la rédaction du présent rapport, aucune enquête pour corruption transnationale n'avait été ouverte sur la base de poursuites privées ou *acción popular* en Espagne.

99. Malgré ces nombreuses possibilités de poursuites, les rédacteurs du rapport de Phase 2 avaient signalé une limite au pouvoir des procureurs et des juges d'engager une procédure de leur propre initiative dès lors qu'il est établi que les affaires de corruption transnationale doivent faire l'objet d'un procès devant jury. La Loi sur les procès devant jury [article 24(1)] peut en effet exiger que la procédure menant à un procès de ce type soit engagée par une « partie », ce qui pourrait exclure la possibilité pour les procureurs et pour les juges d'introduire l'instance censée mener au procès de leur propre initiative. Ce constat avait provoqué la formulation de la recommandation 3d de Phase 2 suggérant à l'Espagne de prendre des mesures appropriées pour « préciser sa législation, afin de mettre fin à l'incertitude concernant la question de savoir si les affaires de corruption transnationale doivent être jugées par un jury ». Cette recommandation avait été jugée comme n'étant pas mise en œuvre à l'époque de l'examen du rapport de suivi écrit de Phase 2. Dans leurs réponses au questionnaire de Phase 3, les autorités espagnoles ont soutenu que cette question avait été clarifiée grâce à la révision du CP (Loi organique 5/2010), puisque la corruption transnationale constitue désormais une infraction pénale autonome n'étant plus définie dans le chapitre consacré aux infractions de corruption et, par conséquent, échappe à la compétence du jury. Il n'en demeure pas moins que, en vertu de l'article 1.2.g) de la Loi organique 5/2010 sur les tribunaux avec jury, la corruption nationale est l'une des infractions pouvant faire l'objet d'un procès devant jury, puisque cette disposition mentionne les articles 419 à 426 du CP. Cette analyse soulève la question de savoir si les

⁵⁸ « Private Prosecution: A Remedy for District Attorneys' Unwarranted Inaction », *The Yale Law Journal* (The Yale Law Journal Company, Inc.) 65 (2) : 209–234, décembre 1955 ; et <http://law.jrank.org/pages/900/Criminal-Procedure-Comparative-Aspects-Prosecution.html>

affaires de corruption d'agents de l'UE doivent faire l'objet d'un procès devant jury en raison de la référence à l'article 424 du CP par le biais de l'article 427. L'incohérence des réponses obtenues sur ce point pendant la mission sur place montre qu'il est nécessaire de clarifier davantage la question. Par conséquent, la recommandation 3d de la Phase 2 n'est toujours que partiellement mise en œuvre.

- Conduite des affaires : enquête initiale du ministère public et phase judiciaire

100. Avant d'ouvrir une procédure judiciaire, le ministère public peut enquêter dans le cadre d'une phase connue sous le nom d'enquête initiale du ministère public (*diligencias informativas*). Pendant la Phase 2, le Groupe de travail avait décidé de procéder à un suivi du « rôle du FGE concernant les poursuites pour corruption transnationale, y compris l'impact de la règle exigeant que celui-ci accorde une prorogation du délai lorsque l'enquête du ministère public dure plus de six mois ». À l'époque de l'examen du rapport de suivi écrit de Phase 2, l'Espagne avait expliqué que, depuis la révision de l'EOMF en 2010, le délai accordé au procureur pour procéder à l'enquête initiale du ministère public dans une affaire de corruption a été porté de 6 à 12 mois et peut être prolongé sans limites de temps (article 5.2, paragraphe 4, de l'EOMF)⁵⁹. Selon les procureurs de l'ACPO, en deux ans d'existence, ce bureau ne s'est jamais vu refuser une demande de prolongation du délai par le FGE. La durée de l'enquête initiale du ministère public dans les sept affaires ayant fait l'objet d'une enquête à ce jour a varié entre 5 mois (dans l'affaire du matériel militaire) à presque 12 mois (dans l'affaire du Costa Rica).

101. Si, à la fin de l'instruction, le procureur estime que les preuves dont il dispose sont insuffisantes pour démontrer la commission d'une infraction pénale, il peut classer ou fermer le dossier avec l'accord du procureur principal de l'ACPO⁶⁰. En l'absence de tout plaignant ou de victime identifiée, les procureurs de l'ACPO doivent notifier le procureur principal de ce bureau de la clôture de la procédure et des raisons l'ayant motivée⁶¹. Sur les sept affaires ayant fait l'objet d'une enquête jusqu'aujourd'hui, six ont été classées par les procureurs de l'ACPO à ce stade de la procédure faute de preuves.

102. Une fois l'enquête du ministère public menée à son terme, le procureur peut demander aux juges d'instruction compétents d'ouvrir une enquête judiciaire et de lui communiquer les preuves réunies jusque-là. Dès qu'un juge se joint à la procédure, l'enquête judiciaire (*diligencias previas*) commence. Selon les autorités espagnoles, même s'il appartient au procureur de superviser la procédure à partir de ce moment, l'enquête est effectuée par le juge d'instruction. Des procureurs de l'ACPO ont confirmé pendant la mission sur place que, en raison de la nature des affaires de corruption transnationale, ils communiquent le plus souvent leurs dossiers à un juge d'instruction central dont la compétence s'étend à l'ensemble du territoire national et qui peut préparer le dossier pour le tribunal national compétent. Sur les sept affaires ayant fait l'objet d'une enquête en Espagne jusqu'à présent, seules deux ont dépassé le stade de l'enquête du ministère public. Sur ces deux affaires, une seule (l'affaire du Costa Rica) a fait l'objet d'une ordonnance rendue par un juge d'instruction central en vue d'ouvrir une enquête judiciaire en avril 2008. Un an et demi plus tard, le juge d'instruction a ordonné l'arrêt de l'enquête suite à une demande émanant de l'ACPO motivée par le fait qu'il s'était avéré impossible de procéder à la mise en examen du suspect, dans la mesure où sa conduite criminelle n'avait pas pu être prouvée « au-delà de tout doute raisonnable ».

⁵⁹ Article 5.2, paragraphe 4, de la Loi organique sur le ministère public (EOMF).

⁶⁰ En pratique, le procureur chargé de l'enquête soumet une proposition de classement de l'affaire récapitulant les mesures procédurales adoptées et les preuves réunies, ainsi que les motifs invoqués à l'appui de sa proposition.

⁶¹ Dans le cadre de poursuites privées faisant suite à une plainte, le procureur doit informer de sa décision la ou les personnes qui se sont plaintes d'avoir été lésées par l'infraction afin qu'elles aient la possibilité de réitérer leur accusation devant le juge chargé du dossier [voir l'article 773, paragraphe 2, de la LECrim].

Dans l'autre affaire (l'affaire de l'Angola), le juge d'instruction central a ordonné l'arrêt de la procédure malgré la demande de l'ACPO en faveur d'un passage à la phase de l'enquête judiciaire

- Indépendance du ministère public et des juges d'instruction

103. Les autorités espagnoles soulignent qu'en vertu de l'article 7 de l'EOMF, chaque procureur agit de manière objective et en toute indépendance « sans préjuger des instructions qu'il pourrait recevoir de son supérieur hiérarchique ». Elles insistent également sur le fait que les procureurs ne reçoivent pas d'instructions du ministère de la Justice et ne sont pas tenus d'informer ce ministère de l'ouverture ou de la clôture d'une affaire. Il n'en va pas de même concernant le FGE, dans la mesure où les procureurs – y compris ceux de l'ACPO – sont tenus de lui signaler les affaires importantes pour qu'il puisse donner des instructions au cas par cas. Le FGE est nommé par le gouvernement, mais les autorités espagnoles ont souligné que, depuis la réforme de l'EOMF en 2007, l'intéressé exerce un mandat de quatre ans au cours duquel il ne peut être révoqué que pour des raisons objectives (article 31), ce qui a sensiblement renforcé son indépendance et son impartialité. Les autorités espagnoles mentionnent également l'article 29 de l'EOMF en vertu duquel la nomination du FGE doit reposer sur un rapport du Conseil supérieur de la justice et sur une audition du candidat, avant sa nomination formelle par le Congrès des Députés, de manière à pouvoir examiner les mérites de l'intéressé et ses aptitudes à la fonction. Les auteurs du rapport de Phase 2 avaient noté que le FGE était apparu devant la Commission de la justice et de l'intérieur du Parlement pour s'expliquer sur ses actions dans des affaires très médiatisées, ainsi que ses relations avec l'ACPO. Le FGE exerçant un contrôle hiérarchique très lourd sur le ministère public et en particulier sur l'ACPO, on peut se poser des questions sur l'indépendance réelle des procureurs par rapport aux autres pouvoirs, notamment dans les affaires très médiatisées de corruption transnationale. Cette question est d'autant plus importante que les procureurs continuent à jouer un rôle central dans les investigations menées au cours de la phase judiciaire. Pendant la Phase 2, certains commentateurs, notamment un magistrat nommé par la suite membre de la Cour suprême, avaient noté que le déclin du rôle du juge d'instruction et le renforcement correspondant de sa dépendance à l'égard des procureurs soulèvent des préoccupations d'ordre général concernant les poursuites dans les affaires politiquement sensibles, en raison de la subordination du ministère public et de l'ACPO au FGE.

104. La possibilité pour un particulier (y compris le prévenu) et des groupes privés d'engager des poursuites privées contre un juge d'instruction au titre d'actes commis par celui-ci dans le cadre de ses fonctions soulève des préoccupations – exprimées notamment dans la presse – concernant la limitation éventuelle des garanties de l'indépendance des magistrats, s'agissant notamment de la prise en considération de certains facteurs expressément exclus par l'article 5 de la Convention. Les autorités espagnoles soulignent que l'imposition d'une sanction à un juge ayant violé la loi dans le cadre de l'exercice de ses fonctions devrait être considérée comme un exemple de la solidité et de l'indépendance du système judiciaire espagnol.

105. Le rapport de Phase 2 soulignait que l'ACPO avait, semble-t-il, eu du mal à ouvrir certaines poursuites dans des affaires pour lesquelles le FGE ne partageait pas l'avis de ce bureau sur la nécessité d'engager une procédure. Le Groupe de travail avait décidé à l'époque de recommander le suivi de la question des poursuites dans les affaires de corruption transnationale et du rôle du FGE. Pendant la Phase 3, aucune difficulté n'a été signalée sur ce point par l'ACPO dans le contexte des sept affaires de corruption transnationale ayant fait l'objet d'une enquête de ce bureau. Les procureurs de l'ACPO ont également souligné que la clarification de la compétence de leur bureau concernant les affaires importantes de corruption transnationale et l'allongement du délai accordé à l'enquête préliminaire (lequel a été porté de six mois à un an) ont contribué à réduire l'influence du FGE.

Commentaire :

Les examinateurs principaux sont préoccupés par l'insuffisance apparente des activités d'enquête menées par l'ACPO dans les affaires de corruption transnationale. Cette situation pourrait s'expliquer, au moins partiellement, par la clôture prématurée des affaires. À titre d'exemple, on peut citer les affaires du Costa Rica et de l'Angola. Les examinateurs principaux recommandent par conséquent aux autorités espagnoles de veiller à ce que les enquêtes visant des allégations de corruption transnationale ne soient pas arrêtées prématurément.

En ce qui concerne l'ouverture des affaires de corruption transnationale, les examinateurs principaux sont encouragés par l'éventail des possibilités offertes par le système juridique espagnol, y compris le filet de sécurité que les poursuites privées peuvent offrir. Ils relèvent également que le délai accordé au ministère public pour procéder à son enquête initiale dans les affaires de corruption a été porté de six à douze mois. Néanmoins, ils recommandent aux autorités espagnoles de préciser par tous les moyens appropriés que les affaires de corruption transnationale impliquant un agent de l'UE – au sens conféré à ce terme par les articles 427 et 422 du CP – ne relèvent pas de la Loi sur les procès devant jury [(article 24(1)], de manière à mettre intégralement en œuvre la recommandation 3d de Phase 2.

Compte tenu du nombre limité d'enquêtes et de l'absence totale de poursuites pour corruption transnationale en Espagne presque 13 ans après l'entrée en vigueur de cette infraction, les examinateurs principaux recommandent que les garanties d'indépendance à l'égard des autres pouvoirs (i) du procureur général de l'État (FGE) et indirectement de l'ACPO, ainsi que (ii) des juges d'instruction, fassent l'objet d'un suivi afin de s'assurer qu'un manque éventuel d'indépendance des autorités de poursuite – allié au rôle croissant de ces dernières – n'entraîne pas la prise en considération d'éléments dont il est interdit de tenir compte en vertu de l'article 5 de la Convention.

(iii) *Sources des allégations*

106. En Espagne, une affaire commence d'habitude par une simple dénonciation (*denuncia*) ou une plainte pénale (voir plus haut). Les dénonciations peuvent être adressées à la police, à un procureur ou à un juge. Un procureur peut également ouvrir une procédure de sa propre initiative et les procureurs de l'ACPO ont signalé que des affaires importantes de corruption nationale avaient été ouvertes suite à la réaction de ce bureau à des articles parus dans la presse. Concernant les sept affaires de corruption transnationale ayant fait l'objet d'une enquête à ce jour en Espagne, les procédures avaient été engagées sur la base de : (i) un rapport de la Commission indépendante chargée d'enquêter sur la gestion du programme Pétrole contre nourriture (affaire Pétrole contre nourriture) ; (ii) un communiqué de presse (affaire du Costa Rica) ; (iii) des informations obtenues dans le cadre de réunions du Groupe de travail de l'OCDE (affaire du matériel militaire et affaire de la Libye) ; (iv) de rapports émanant de la CRF espagnole (SEPBLAC) (affaire de l'Angola) et de (v) demandes d'entraide judiciaire adressées par la Suisse (affaire du Maroc) et la Lettonie (affaire de la Lettonie).

107. Les autorités espagnoles ont également indiqué que, dans une instance, l'affaire avait été signalée aux autorités répressives par une représentation espagnole à l'étranger, mais que, en l'absence de motifs suffisants, aucune enquête n'avait été ouverte. Il résulte des discussions sur place que les procureurs ne se sont pas adressés à la représentation espagnole pour essayer d'obtenir davantage d'informations. Trois autres affaires – impliquant, semble-t-il, des entreprises et des particuliers espagnols sur la base d'allégations reprises dans la presse et évoquées dans le cadre de réunions du Groupe de travail de l'OCDE – n'ont pas fait, elles non plus, l'objet d'enquêtes. Dans une affaire récente ayant fait l'objet d'une

décision définitive, les autorités espagnoles ont reçu d'El Salvador une demande d'extradition visant un ressortissant espagnol. Elles ont refusé l'extradition, sans ouvrir pour autant d'enquête contre leur ressortissant (voir plus loin à la section 9). Cette situation reflète le faible esprit d'initiative dont a fait preuve jusqu'à présent le ministère public espagnol lorsqu'il s'est agi d'ouvrir une affaire de corruption transnationale.

(iv) *Disponibilité de données relatives aux affaires*

108. À l'époque de l'examen du rapport de suivi écrit de Phase 2 de l'Espagne, le Groupe de travail avait estimé que la recommandation 3e – priant l'Espagne « de prendre les mesures appropriées pour améliorer la collecte et la diffusion d'informations statistiques relatives à l'évaluation de la lutte contre la corruption transnationale » – avait été intégralement mise en œuvre sur la base des réponses communiquées par les autorités espagnoles dans ce rapport. Ce document précisait notamment, en effet, que « [...] le directeur général adjoint des Registres judiciaires du ministère de la Justice, à la demande de la direction générale de la coopération juridique internationale, avait accepté d'inclure dans le projet d'interconnexion des registres la création d'un nouveau code informatique recouvrant les infractions définies à l'article 445 du Code pénal, de manière à dissocier celles-ci dans les statistiques d'enregistrement de toutes les condamnations prononcées pour faits de corruption. Ce code sera le 9445 et recouvrira, outre les actes de corruption active ou passive, les actes de trafic d'influence commis par un agent public ou un élu, quelles que soient les fonctions de l'intéressé. ».

109. Cependant, dans leurs réponses au questionnaire de Phase 3, les autorités espagnoles n'ont pas été à même de fournir de statistiques différencier les mesures répressives prises à l'encontre d'actes allégués de corruption transnationale, et celles appliquées à des fraudes comptables connexes ou à des actes de blanchiment de capitaux s'y rapportant. Elles se sont contentées d'indiquer qu'« [a]ucune information n'est disponible en raison de l'absence d'enregistrements spécifiques à ce type d'infractions ». Elles ont été également incapables d'expliquer pourquoi ce projet n'a toujours pas été mis en œuvre. En outre, les procureurs de l'ACPO rencontrés pendant la mission sur place n'avaient pas connaissance du projet et ont signalé qu'aucun code spécial n'est attribué aux affaires dont ils s'occupent, qui ne se distinguent donc les unes des autres que par leur désignation. De plus, bien que persuadés que leur bureau se verrait attribuer toutes les affaires de corruption transnationale relevant de l'article 445 du CP, ils n'étaient pas certains qu'il en serait de même concernant les infractions de corruption d'agents de l'UE en vertu des articles 427 et 424 du CP. Par conséquent, en l'absence de données centralisées disponibles, ces procureurs n'ont pas été à même d'affirmer avec certitude qu'aucune enquête pour corruption d'agents de l'UE en vertu des articles 427 et 424 du CP n'était menée par un parquet local au moment de la mission sur place. Par conséquent, la recommandation 3e n'a pas été mise en œuvre. Au moment de la finalisation du présent rapport, les autorités espagnoles ont mentionné le Système européen d'information sur les casiers judiciaires (ECRIS) mis en place en Espagne depuis avril 2012⁶².

Commentaire :

Les examinateurs principaux recommandent également à l'Espagne d'adopter des mesures volontaristes pour réunir des informations auprès de diverses sources d'allégations et pour améliorer les enquêtes.

⁶² Selon l'Espagne, les affaires relevant de l'article 445 du CP reçoivent désormais le code informatique 22219 qui correspond à l'infraction de corruption dans les transactions commerciales internationales et relève du groupe 1305 dans la nomenclature du Système européen d'information sur les casiers judiciaires (ECRIS).

De plus, ils suggèrent à l'Espagne de mieux faire savoir aux intéressés, au niveau national, qu'ils doivent considérer comme prioritaires les enquêtes pour infractions de corruption transnationale.

Les examinateurs principaux proposent à l'Espagne de prendre les mesures nécessaires pour mettre en œuvre la recommandation 3e du rapport de Phase 2, notamment en envisageant la constitution d'une base de données centrale répertoriant toutes les affaires en cours, afin de garantir, au niveau national, la coordination des enquêtes pour corruption transnationale, y compris d'un agent de l'UE, et d'éviter des lacunes en matière de renseignement.

(b) Outils et difficultés propres aux enquêtes portant sur des faits de corruption transnationale

110. L'APCO dispose d'unités de soutien spéciales, mais ne jouit d'aucune prérogative légale particulière par rapport aux pouvoirs conférés aux procureurs ordinaires. Les auteurs du rapport de Phase 2 avaient même relevé que, en théorie, les pouvoirs dont dispose l'ACPO pour enquêter sur la situation économique d'un suspect, y compris l'obtention d'informations bancaires pertinentes, sont moindres que ceux du Bureau spécial du Procureur de l'État pour la prévention et la répression du trafic de stupéfiants (ADPO)⁶³. Inversement, dans leur rapport de suivi écrit de Phase 2, les autorités espagnoles avaient indiqué que « les compétences étendues et renforcées du Bureau spécial du procureur de l'État constituent, en soi, le moyen de garantir l'ouverture d'une enquête suite à tous les signalements importants faisant état de la corruption d'un agent public étranger. ». Cette déclaration générale a été réitérée au cours de la Phase 3, sans qu'aucune information détaillée ou référence spécifique à un texte ne vienne l'étayer. Les représentants de l'ACPO rencontrés sur place estiment qu'ils disposent de pouvoirs suffisants, notamment concernant l'accès aux informations bancaires⁶⁴.

111. Aucune information n'avait été communiquée par l'Espagne avant la mission sur place concernant l'éventail des techniques d'enquête applicables aux enquêtes portant sur des faits de corruption transnationale. Bien qu'il soit théoriquement possible de recourir à des agents infiltrés avec l'autorisation du juge d'instruction ou du procureur chargé d'enquêter sur des actes relevant de la criminalité organisée⁶⁵, ce procédé, d'après les procureurs et les représentants des autorités répressives rencontrés sur place, n'avait jamais été utilisé dans des affaires de corruption transnationale au moment où la mission sur place avait eu lieu. Les procureurs de l'ACPO ont également souligné la modestie des outils dont ils disposent au stade de l'enquête du ministère public et, en particulier, l'impossibilité d'effectuer des perquisitions ou d'intercepter des communications. À l'issue de la mission sur place, l'Espagne a précisé que les procureurs de l'ACPO procèdent à des missions d'enquête et ont le pouvoir de donner des instructions aux autres autorités répressives, tout en confirmant que les intéressés ne peuvent pas recourir à des mesures d'enquête impliquant la restriction de droits fondamentaux – comme les perquisitions ou les interceptions de communications – sans l'autorisation du tribunal d'instruction central. Aucune information n'a été communiquée concernant la facilité avec laquelle ces autorisations sont ou non accordées et la question de savoir si elles peuvent l'être au stade de l'enquête préliminaire.

⁶³ Pour plus de détails sur les différentes lois relatives au secret bancaire, voir le rapport de Phase 2, paragraphe 54.

⁶⁴ L'Espagne a mentionné dans ce contexte l'article 773.2 du CPP et les articles 4 et 5 de l'EOMF. Elle a également indiqué que la section criminelle de la Cour suprême a explicitement reconnu la validité d'une demande d'informations financières formulée par le ministère public dans le cadre d'une enquête : voir la décision 1607/2005 du 26 décembre (Granados Perez) ou la décision 986/2006 du 19 juin (Garcia Perez).

⁶⁵ Voir le rapport consacré par Euro Justice à l'Espagne à l'adresse : http://www.euro-justice.com/member_states/spain/ (p.410)

Commentaire :

Compte tenu du peu d'informations reçues dans le contexte de cette évaluation sur les outils d'enquête dont dispose l'ACPO en Espagne, les examinateurs principaux recommandent au Groupe de travail de procéder au suivi de la question de savoir quels sont les pouvoirs d'enquête dont disposent les procureurs de l'ACPO, ainsi que de savoir si ces outils sont suffisants au stade de l'enquête du ministère public et s'ils prévoient notamment la possibilité d'effectuer des perquisitions et d'intercepter des communications (dans les limites des règles de protection des données et des dispositions de la Constitution).

(c) Cessation des poursuites et « transactions pénales » (conformidad)

(i) Motifs pouvant être invoqués pour renoncer aux poursuites et contrôle par le tribunal de la décision de ne pas poursuivre

112. Lorsque, à la fin d'une enquête du ministère public, le procureur estime ne pas disposer de preuves suffisantes de la commission d'une infraction pénale, il peut classer ou clore le dossier avec l'accord du procureur principal de l'ACPO⁶⁶. De même, une fois l'enquête judiciaire complétée, le juge peut décider entre autres de : (i) classer l'affaire (*sobreseimiento*) pour manque de preuves ou parce que les faits ne révèlent pas qu'une infraction pénale a été commise (comme cela a été le cas dans l'affaire du Costa Rica) sur la base des conclusions du procureur (voir également plus haut la sous-section consacrée au « principe de poursuite obligatoire »); ou (ii) rendre une décision formelle ouvrant la phase intermédiaire de la procédure (préparation de la phase orale). Inversement, lorsque le juge décide de ne pas confier l'affaire au tribunal compétent en vue de la phase orale, il peut mettre fin à la phase intermédiaire en clôturant l'affaire.

(ii) Principes et pratique de la « conformidad » (voir également la section 3 consacrée aux sanctions)

113. L'Espagne n'a communiqué aucune information sur ce sujet dans sa réponse au questionnaire de Phase 3 avant la visite. La procédure pénale espagnole prévoit une forme de procédure de règlement connue sous le nom de *conformidad* (dans le cadre de laquelle l'accusé accepte de mettre fin à l'affaire en exprimant sa « conformité »)⁶⁷. Il est possible de recourir à cette transaction pour les infractions passibles d'une peine n'excédant pas six ans d'emprisonnement, ce qui est le cas de toutes les infractions de corruption transnationale définies à l'article 445, mais aussi à l'article 427 du CP. Ce cas de figure vise généralement une situation dans laquelle l'accusé et l'avocat de la défense acceptent les accusations les plus graves formulées par le ministère public (qui peut, en l'occurrence, englober à la fois le ministère public / l'ACPO et les procureurs privés). La *conformidad* est parfois qualifiée d'acte unilatéral du ministère public, même si diverses dispositions (concernant notamment la possibilité de tenir compte de circonstances atténuantes) prévoient la possibilité de négocier la peine maximale requise que la défense est prête à accepter. En pratique, le ministère public s'engage à réduire la peine requise en échange de l'acceptation par l'accusé des accusations les plus graves portées contre lui. Par conséquent, même si la

⁶⁶ En pratique, le procureur responsable de l'enquête soumet, pour mettre fin à la procédure, une proposition récapitulant les actes de procédure accomplis, les preuves réunies et les motifs de clôture de l'affaire.

⁶⁷ Stephen C. Thaman, « Plea-Bargaining, Negotiating Confessions and Consensual Resolution of Criminal Cases », vol. 11.3, *Electronic Journal of Comparative Law* (décembre 2007) à l'adresse : <http://www.ejcl.org/113/article113-34.pdf>.

conformidad n'exige pas une reconnaissance explicite de culpabilité, elle peut s'analyser comme telle dans la mesure où l'accusé accepte les chefs d'accusation portés contre lui⁶⁸.

114. Il est possible de recourir à la *conformidad* à différents stades de la procédure, depuis celui de l'enquête judiciaire jusqu'à celui précédant l'audience. Elle rend d'ailleurs l'audience superflue, même si le juge doit entendre l'accusé afin de vérifier qu'il a donné son consentement en toute liberté et qu'il est conscient des conséquences qui en découlent. Le juge jouit du pouvoir de dénoncer l'accord et d'ordonner la poursuite de l'affaire. Une fois accepté, l'accord ne peut plus être contesté en appel. Au cours de la visite, un magistrat a indiqué que l'article 793 du CPP a été récemment modifié en vue de permettre à une personne morale d'accepter une *conformidad* par le biais de ses représentants légaux (nouveau paragraphe 8). Des magistrats ont également indiqué que les procédures de *conformidad* reçoivent la même publicité que des décisions judiciaires ordinaires, sauf en ce qui concerne la description des éléments factuels. Des exemples de ces publications ont d'ailleurs été remis aux examinateurs peu de temps avant l'adoption du présent rapport par le Groupe de travail.

115. Le recours à ces accords est apparemment de plus en plus fréquent en Espagne depuis quelques années, mais les autorités n'ont pas pu chiffrer cette augmentation ni communiquer d'informations sur le recours à la *conformidad* pour sanctionner des actes de corruption nationale, bien que la presse se soit fait l'écho de cette pratique dans des affaires de ce type qu'elle a largement couvertes⁶⁹. Même si cette procédure pourrait, selon des praticiens du droit interrogés pendant la mission sur place, être utilisée pour parvenir à un accord dans des affaires de corruption transnationale, une telle situation ne s'était encore jamais produite au moment de la rédaction du présent rapport.

Commentaire :

Les examinateurs principaux reconnaissent la valeur et la souplesse inhérentes à la procédure de conformidad telle qu'elle est définie à l'article 793 du CPP, laquelle a permis à l'Espagne de sanctionner des personnes physiques dans des affaires de corruption nationale. Toutefois, ils recommandent aux autorités espagnoles – si besoin est, conformément aux règles et procédures pertinentes et dans le respect des droits fondamentaux de l'accusé – de veiller à ce que les décisions publiées incluent s'il y a lieu des précisions sur l'accord conclu dans le cadre d'une conformidad (notamment le montant que l'accusé est convenu de payer), dans la mesure où cette information va dans le sens d'une plus grande responsabilisation, d'une sensibilisation accrue et d'un renforcement de la confiance du public dans l'application de la législation anti-corruption en Espagne.

(d) Délai de prescription

116. À l'époque de l'examen du rapport de suivi écrit de Phase 2, le Groupe de travail avait estimé que la recommandation invitant l'Espagne de veiller à ce que le délai de prescription applicable à l'ensemble des infractions de corruption transnationale couvre sur une période suffisante pour permettre l'enquête et les poursuites n'était pas mise en œuvre. Ce délai varie entre 3 et 10 ans selon la qualification exacte de l'infraction (c'est-à-dire de l'acte induit par le pot-de-vin). Le délai de prescription applicable à la corruption transnationale et aux autres infractions de corruption a été allongé en 2010 dans le cadre de la révision du Code pénal. Cet allongement découle automatiquement de l'augmentation du niveau des sanctions, dans la mesure où le délai de prescription dépend de la gravité des peines encourues⁷⁰.

⁶⁸ *Ibidem.*

⁶⁹ *El País* à l'adresse : http://elpais.com/diario/2011/10/23/andalucia/1319322123_850215.html.

⁷⁰ Voir le paragraphe 99 du rapport de Phase 2.

Concernant les infractions définies aux articles 445 (corruption d'un agent public étranger) et 419 du CP (corruption d'un agent de l'UE afin qu'il commette un acte n'entrant pas dans le cadre de ses fonctions) passibles d'une peine d'emprisonnement n'excédant pas six ans, le délai de prescription est désormais de dix ans. Concernant l'infraction définie à l'article 420 du CP (corruption d'un agent de l'UE afin qu'il commette un acte entrant dans le cadre de ses fonctions) passible d'une peine d'emprisonnement maximal de quatre ans, le délai de prescription est de cinq ans.

(i) *Deux délais de prescription dissemblables pour trois infractions de corruption distinctes*

117. Les examinateurs principaux sont gravement préoccupés par l'impact du délai de prescription sur les enquêtes et les poursuites visant l'infraction de corruption transnationale. Les informations communiquées par l'Espagne relatives à l'action répressive révèlent que sur sept affaires d'allégations de corruption transnationale (relative à des actes commis avant la réforme du CP de 2010, c'est-à-dire lorsque le délai de prescription n'était encore que de trois ans) ayant fait l'objet d'une enquête de l'ACPO, cinq (c'est-à-dire les trois quarts des instances) ont été closes en raison de l'expiration de ce délai. Les procureurs rencontrés pendant la mission sur place ont également indiqué que, dans une autre affaire de corruption transnationale présumée, aucune enquête n'avait été ouverte par l'ACPO en raison de l'expiration imminente du délai de prescription. Pendant la mission sur place, les autorités espagnoles ont unanimement reconnu qu'un délai de prescription de trois ans – tel que celui en vigueur avant la réforme de 2010 du Code pénal – ne permettait pas aux autorités répressives de disposer d'un délai raisonnable pour découvrir et instruire des affaires de corruption nationale ou transnationale. La presse espagnole se fait régulièrement l'écho d'enquêtes pour corruption nationale ayant dû être abandonnées en raison de l'expiration du délai de prescription. Pendant la mission sur place, les procureurs de l'ACPO se sont déclarés persuadés que le nouveau délai de prescription de 10 ans leur confèrera le temps nécessaire pour instruire et poursuivre les affaires de corruption transnationale (même si cette remarque ne s'applique pas aux délais de prescription de 5 ans applicables aux enquêtes visant l'infraction définie à l'article 419 du CP).

118. L'efficacité du raccourcissement du délai de prescription, dans un système prévoyant deux délais différents – selon l'origine de l'agent public étranger (c'est-à-dire selon que l'intéressé relève de l'UE ou pas) et le type de l'acte induit par le pot-de-vin (l'infraction définie aux articles 445, 419 ou 420 du CP) –, soulève des préoccupations. Lorsque les faits de corruption sont découverts 5 à 10 ans après le paiement du dernier pot-de-vin, l'infraction de corruption d'un agent de l'UE devient prescrite pour les actes couverts par l'article 420 du CP, mais pas pour ceux couverts par l'article 419. De même, les actes d'un agent ne relevant pas de l'UE, tels qu'ils sont interdits par l'article 445 du CP, ne sont pas prescrits. Ces délais de prescription différents peuvent également être source de difficultés durant l'instruction et la poursuite des affaires, notamment parce que, jusqu'à un certain stade de l'enquête, il est impossible de qualifier l'acte provoqué par le pot-de-vin ou de déterminer si l'agent public relève ou pas de l'UE et, par conséquent, de déterminer l'infraction et le délai de prescription applicables. Les autorités et les procureurs espagnols rencontrés sur place prétendent que les enquêtes pour des faits de corruption impliquant des agents de l'UE sont plus efficaces, dans la mesure où elles peuvent bénéficier des mécanismes spécifiques de coopération judiciaire mis en place entre États membres de l'Union (comme le mandat d'arrêt européen ou la coopération par le biais d'organes – comme Europol ou Eurojust – mis en place pour faciliter la coopération en matière pénale). Toutefois, ils estiment que l'existence de deux délais de prescription différents (de 5 ou de 10 ans) en fonction de l'origine du pot-de-vin porte atteinte à l'efficacité de l'enquête visant l'infraction, mais se fonde également sur une distinction artificielle que la Convention ne prévoit pas.

119. Une partie des juristes et des universitaires rencontrés par les examinateurs a également souligné que l'inefficacité du système de justice pénale espagnole était l'un des facteurs faisant obstacle à l'administration de la justice. Du fait qu'il est en soi difficile de détecter les infractions de corruption et

compte tenu de la complexité des affaires de corruption transnationale et du besoin fréquent de recourir à l'entraide judiciaire, limiter à cinq ans à compter de la commission de l'infraction la période pendant laquelle il est possible de porter des accusations pourrait faire obstacle à la répression efficace de ces infractions. Les affaires de la Libye et de la Lettonie illustrent concrètement cette difficulté, dans la mesure où elles ont été toutes deux prescrites au bout de cinq ans. Par conséquent, il semble que le délai actuel de prescription de cinq ans demeure trop court pour permettre d'engager efficacement des poursuites en cas d'infraction de corruption transnationale en Espagne. Ce constat est d'autant plus pertinent dans un pays où les possibilités d'interruption et de suspension des délais de prescription paraissent limitées.

(ii) *Calcul du délai de prescription*

120. Ces délais sont censés couvrir la période allant du jour de la commission de l'infraction au jour de l'ouverture de la procédure pénale [article 132 (1) du CP]. Nul ne sait avec certitude ce que recouvre concrètement la formule « ouverture de la procédure pénale ». En présence d'une infraction continue, le délai est calculé en prenant la date de la dernière infraction commise comme point de départ [article 132(2) du CP]. Les examinateurs principaux se sont vus expliquer que, concernant les affaires de corruption, les juges prennent comme point de départ la date de versement du dernier pot-de-vin dès lors que celui-ci a été payé en plusieurs fois. Cette pratique semble confirmée par la majorité des sept affaires ayant fait l'objet d'une enquête à ce jour (et notamment par les affaires du Maroc et de la Libye). Toutefois, dans l'affaire de la Lettonie, c'est la date de conclusion du contrat avec l'agent public étranger qui a été considérée comme point de départ du délai de prescription, « les paiements suivants relevant de la Phase d'achèvement de l'infraction ». La date de découverte des faits n'a pas d'impact sur le calcul du délai de prescription.

(iii) *Suspension et interruption*

121. Le délai de prescription cesse de courir en cas d'obstacle *de jure* ou *de facto* (par exemple en cas de maladie ou d'immunité de l'accusé).

122. Le délai de prescription est interrompu par tout acte judiciaire matériel ordonné par un juge et débouchant sur un procès en vertu des règles énoncées à l'article 132(2) du CP. Les actes judiciaires susceptibles d'interrompre le délai de prescription ne sont cependant pas répertoriés par la loi et sont définis par la jurisprudence (qui considère les ordonnances judiciaires, les mandats de perquisition ou les ordonnances autorisant l'interception de communications⁷¹ comme autant d'actes judiciaires entraînant l'interruption du délai). Les autorités espagnoles ont déclaré que toute mesure d'enquête ou acte précédant la mise en examen décidé par un juge d'instruction (comme une demande d'extradition ou d'entraide judiciaire) interromprait le délai, sans citer le moindre cas de jurisprudence pour étayer leurs dires. Toutefois, les actes judiciaires non matériels (comme la traduction d'un document)⁷² ou les actes matériels n'étant pas dirigés contre l'accusé (comme les déclarations émanant d'autres personnes accusées) n'interrompent pas le délai de prescription qui continue également à courir pendant les périodes où l'accusé se trouve hors du territoire national ou bien se cache⁷³. De même, des mesures adoptées par la défense et considérées comme un outrage au tribunal n'interrompent pas le délai de prescription⁷⁴.

⁷¹ Décision de la Cour suprême n° 1187/2010 du 27 décembre 2010.

⁷² Décision de la Cour suprême n° 975/2010 du 5 novembre 2010.

⁷³ Voir le rapport de Phase 2, para. 101.

⁷⁴ Voir également le Résumé analytique de la mise en œuvre de la Convention des Nations Unies contre la corruption par l'Espagne, 7 juin 2011, page 12.

(iv) *Délai de prescription applicable aux personnes morales*

123. Les autorités ont indiqué que le même délai de prescription ne s'applique pas aux personnes morales lorsque la personne physique liée a commis une infraction pénale, y compris un acte de corruption. En d'autres termes, l'interruption du délai de prescription consécutif à l'engagement d'une procédure contre une personne physique s'étendrait aussi au délai applicable à la personne morale, à condition que cette dernière ne fasse pas l'objet d'une procédure distincte. Lorsqu'une procédure distincte est menée à l'encontre d'une personne morale, le délai de prescription est interrompu par des actes analogues à ceux qui entraînent l'interruption du délai applicable aux personnes physiques. Néanmoins, en l'absence d'une jurisprudence relative à la responsabilité pénale d'une personne morale à ce jour en Espagne, nul ne sait avec certitude comment les délais de prescription seraient calculés dans un tel cas de figure.

Commentaire :

Les examinateurs principaux sont gravement préoccupés par la forte proportion d'enquêtes pour corruption transnationale ayant dû être closes en Espagne pour prescription depuis la Phase 2 (près des trois quarts du nombre total des affaires ayant fait l'objet d'une enquête).

Dans ce contexte, les examinateurs principaux se félicitent des efforts de l'Espagne visant à porter le délai de prescription applicable aux infractions de corruption transnationale de trois à dix ans, mais demeurent préoccupés par la persistance d'un délai plus court concernant certaines infractions de corruption transnationale, en vertu d'un régime établissant une différence selon l'origine du bénéficiaire du pot-de-vin et l'infraction de corruption alléguée. De plus, un délai de prescription de cinq ans entre la date de la commission de l'infraction et une mise en examen pour corruption ne semble pas suffisant pour les enquêtes relatives à des faits de corruption transnationale, en raison du temps consacré jusqu'à présent aux enquêtes préliminaires du ministère public et aux possibilités limitées de suspension et d'interruption du délai en Espagne. Les examinateurs principaux recommandent donc à l'Espagne de saisir l'occasion de sa réforme annoncée du Code pénal pour allonger le délai de prescription applicable aux infractions prévues par l'article 420 du CP et l'aligner sur le délai (de 10 ans) accordé aux infractions prévues par les articles 419 et 445 du CP. Ils recommandent également à l'Espagne de passer en revue les possibilités de suspension et d'interruption du délai de prescription dans le but de couvrir, notamment, les situations dans lesquelles l'accusé ne se trouve pas sur le territoire national ou bien se cache. Ils recommandent enfin à l'Espagne de clarifier les règles régissant le délai de prescription applicable aux personnes morales.

6. Blanchiment de capitaux

(a) Changements apportés à l'infraction et aux autres mécanismes de lutte anti-blanchiment

(i) L'infraction de blanchiment de capitaux

124. La principale modification au régime de lutte contre le blanchiment de capitaux survenue depuis la Phase 2 est la promulgation de la Loi 10/2010 relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme entrée en vigueur le 30 avril 2010 et transposant la Directive européenne 2005/60/CE (Troisième Directive anti-blanchiment). La loi a apporté plusieurs changements majeurs, dont l'élargissement de l'infraction principale, de manière à ce qu'elle englobe toutes les infractions pénales et permette d'incriminer l'auto-blanchiment. Toutes les infractions de corruption active ou passive deviennent par conséquent des infractions principales au blanchiment, ce qui marque un progrès majeur par rapport à la situation qui prévalait pendant la Phase 2 (à cette époque, seules les infractions passibles d'une peine

d'emprisonnement maximale de plus de trois ans étaient considérées comme des infractions principales). Les sanctions pour blanchiment de capitaux incluent des peines d'emprisonnement allant de six mois à six ans, des amendes pouvant atteindre trois fois la valeur des actifs blanchis, ainsi que l'exclusion de certains emplois publics ou l'interdiction d'exercer certaines activités.

(ii) *Exigences applicables aux personnes politiquement exposées*

125. Pendant l'examen de Phase 2, l'Espagne avait été priée de modifier et d'élargir le traitement des personnes politiquement exposées (PPE) dans les lignes directrices anti-blanchiment destinées aux organismes de crédit, ainsi que dans les autres instruments pertinents si besoin était (recommandation 2d). Cette recommandation avait été jugée « mise en œuvre de façon satisfaisante » à l'époque de l'examen du rapport de suivi écrit de Phase 2. L'article 14 de la Loi 10/2010 exige des entités déclarantes qu'elles appliquent des mesures de vigilance accrue vis-à-vis de leur clientèle dans le cadre de leurs relations ou transactions commerciales avec des PPE. L'arrêté ministériel EHA/2444/2007 du 31 juillet 2007 décrit également en détail l'obligation de déclaration, y compris en ce qui concerne les PPE. Toutes les entités relevant de la Loi (y compris les organismes de crédit et les professions de la comptabilité, de la vérification des comptes et du droit) relèvent par conséquent des mêmes exigences et consignes détaillées, concernant les PPE, que celles énoncées dans les recommandations de Phase 2 du Groupe de travail. Les autorités ont indiqué que le nombre total de déclarations d'opérations suspectes (DOS) visant des PPE (dont certaines faisaient probablement part de soupçons de corruption nationale ou transnationale) a été de 44 en 2009, de 39 en 2010 et de 47 en 2011. Les représentants des institutions financières rencontrés pendant la mission sur place ont indiqué que leurs établissements appliquent scrupuleusement l'obligation de surveillance des relations commerciales qu'elles entretiennent avec des PPE dans le but, notamment, de détecter des cas possibles de corruption transnationale.

(iii) *Ressources de la cellule espagnole de renseignements financiers (SEPBLAC)*

126. Les principales fonctions de la SEPBLAC consistent à recevoir, analyser et diffuser des informations transmises par les entités déclarantes. Cet organisme s'est vu également reconnaître des pouvoirs de surveillance dans le cadre de la lutte contre le blanchiment de capitaux concernant certaines entités. Pendant la Phase 2, l'Espagne avait été priée de veiller à ce que les autorités chargées de lutter contre le blanchiment de capitaux disposent de ressources suffisantes pour s'acquitter efficacement de leurs tâches élargies (recommandation 2d). Cette recommandation a été jugée « mise en œuvre de manière satisfaisante » dans le cadre de l'examen du rapport de suivi écrit de Phase 2. Sur la base des chiffres fournis par les autorités, il apparaît que le niveau des effectifs de la SEPBLAC n'a pas changé depuis 2005 (80 personnes en moyenne), malgré une augmentation du nombre de salariés affectés au fil des années à son service de surveillance. Pourtant, le volume de travail analytique fourni par la CRF demeure important (la SEPBLAC a reçu près de 3 000 DOS en 2011). Il semble donc essentiel que l'affectation de ressources humaines supplémentaires à la fonction de surveillance ne se fasse pas aux dépens de la fonction d'analyse et que la CRF dispose de moyens suffisants pour s'acquitter efficacement de toutes ses tâches. Les autorités devraient donc continuer à suivre cette question de près.

(b) *Application de la législation relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux à l'infraction sous-jacente de corruption transnationale*

(i) *Sensibilisation*

127. Pendant la Phase 2, le Groupe de travail avait recommandé aux autorités espagnoles de travailler avec les comptables, les vérificateurs des comptes et les juristes afin de sensibiliser ce public à l'infraction de corruption transnationale et à son statut d'infraction sous-jacente au blanchiment de capitaux (recommandation 1c). Il avait jugé cette recommandation « partiellement mise en œuvre » au moment de

l'examen du rapport de suivi écrit de Phase 2. Les autorités ont indiqué que, pour aider les entités déclarantes à s'acquiescer de leurs obligations, le Trésor publie des indicateurs de risque par secteur et par activité, tandis que la SEPBLAC publie des rapports de typologie. Cependant, aucune initiative spécifique n'a été lancée pour accroître la sensibilisation à l'infraction de corruption transnationale en tant qu'infraction sous-jacente du blanchiment de capitaux. Un représentant de la profession de vérification des comptes, rencontré pendant la mission sur place, a souligné les efforts déployés par le ministère des Finances pour dispenser une formation relative à l'obligation de déclaration des opérations suspectes⁷⁵. Dans ce contexte, les examinateurs principaux estiment que la SEPBLAC pourrait se montrer plus volontariste dans ses efforts visant à toucher les entités déclarantes soumises aux obligations en matière de lutte contre le blanchiment, y compris sous l'angle de la détection de cas possibles de corruption transnationale.

(ii) *Détection de la corruption transnationale par le biais de déclarations en matière de lutte contre le blanchiment*

128. La SEPBLAC échange des informations avec les organes d'enquête et les procureurs. Elle a ainsi adressé 27 rapports de renseignements au ministère public en 2009, 28 en 2010 et 26 en 2011. Elle a aussi envoyé aux forces de police 26 rapports en 2009, 20 en 2010 et 21 en 2011. Cet échange d'informations a permis à l'ACPO de détecter une affaire alléguée de corruption transnationale et d'ouvrir une enquête, avant de finir par clore le dossier en septembre 2011. D'autres rapports envoyés par la SEPBLAC ont facilité les deux enquêtes en cours de l'ACPO. Pendant la mission sur place, l'ACPO a reconnu la qualité des informations reçues de la SEPBLAC et le bon niveau de la coopération instaurée avec elle. Il semble cependant que l'ACPO n'envoie pas systématiquement un retour d'information suffisant à cette CRF concernant l'usage qui est fait de ses rapports de renseignements dans les enquêtes. Les examinateurs principaux estiment qu'un tel retour d'information serait utile à la SEPBLAC pour mieux comprendre les circonstances dans lesquelles ces rapports peuvent provoquer ou faciliter une enquête criminelle. Il permettrait également à cette CRF d'améliorer la qualité des informations qu'elle transmet aux entités déclarantes⁷⁶.

Commentaire :

Les examinateurs principaux se félicitent du renforcement récent du régime de lutte contre le blanchiment de capitaux en Espagne, notamment en ce qui concerne les PPE. Dans le cadre des initiatives de sensibilisation, ils recommandent à la SEPBLAC de prendre davantage l'initiative de contacter les entités déclarantes soumises à certaines obligations dans le cadre de la lutte anti-blanchiment, lui rappelant notamment son devoir de détecter les affaires potentielles de corruption transnationale.

Les examinateurs principaux recommandent à l'Espagne de poursuivre ses efforts en vue de détecter des actes de blanchiment de capitaux liés à des infractions de corruption transnationale. Ils recommandent également à l'ACPO de fournir un retour d'information à la SEPBLAC concernant l'issue des affaires dont la détection ou l'instruction a été facilitée par les renseignements transmis par cette cellule de renseignements financiers.

⁷⁵ Il convient de noter que les professions de la comptabilité et de la vérification des comptes ont envoyé six DOS à la CRF en 2010 et 5 en 2011.

⁷⁶ Les autorités ont indiqué qu'un projet est en cours visant à interconnecter la SEPBLAC et le système informatique de la garde civile, de manière à permettre un autre type de retours d'information.

7. Normes comptables, vérification externe et programmes de conformité et d'éthique

(a) Normes et fraude comptables

(i) Principales normes comptables

129. En Espagne, toutes les entreprises sont tenues d'appliquer les GAAP espagnols⁷⁷ dans leurs états financiers respectifs. Ces normes se fondent essentiellement sur les Normes internationales d'information financière (IFRS), mais présentent quelques différences concernant les pratiques comptables et les exigences en matière de divulgation. Dans leurs états financiers consolidés, les entreprises (y compris celles appartenant à l'État) peuvent choisir entre les IFRS telles qu'elles ont été adoptées par l'UE⁷⁸ et les GAAP espagnols (ce choix étant refusé aux entreprises et aux groupes cotés en bourse⁷⁹ qui doivent, quant à eux, préparer leurs états financiers consolidés conformément aux IFRS adoptées par l'UE). L'application des GAAP aux PME⁸⁰ (Décret royal 1515/2007) n'est pas obligatoire. Les PME sont soumises à des normes comptables simplifiées et exemptées de l'obligation de vérification externe. Le fait de ne pas soumettre dans les délais une déclaration au format prévu par les IFRS est passible de la sanction appropriée qui peut consister en une amende⁸¹.

(ii) Fraude comptable

130. La fabrication de registres ou documents comptables contenant des informations fausses ou incomplètes est sanctionnée en vertu du droit pénal (article 290 du CP)⁸² par une peine d'emprisonnement comprise entre un et trois ans assortie d'une amende comprise entre six et douze mois-amendes (360 à 144 000 EUR). Les autorités espagnoles ont indiqué que cet article est largement interprété comme s'appliquant non seulement au PDG d'une entreprise, mais aussi à tous les membres de la direction, bien qu'aucune jurisprudence n'ait été citée à l'appui de cette opinion. Les autorités ont également indiqué que l'article 290 du CP est fréquemment appliqué, sans communiquer de statistiques corroborant cette déclaration. De même, nul ne sait avec certitude quels sont les éléments de preuve requis pour démontrer qu'une faute a été commise dans le but de « léser [financièrement] l'entité, les associés ou un tiers » et dans quelles circonstances une telle faute pourrait déboucher sur des sanctions.

⁷⁷ Les Principes comptables espagnols généralement admis (GAAP) ont été approuvés le 16 novembre 2007 par le Décret royal 1514/2007.

⁷⁸ Règlement (CE) n° 1606/2002 du 19 juillet 2002, article 4.

⁷⁹ Il n'existe plus une seule société cotée en bourse dans laquelle l'État espagnol possède une participation majoritaire et il n'existe plus qu'une seule société cotée dans laquelle il possède une participation minoritaire. Aucune des autres sociétés et compagnies au capital desquelles il participe n'est cotée. Pour plus de détails, voir le rapport de l'OCDE intitulé « Taille et composition du secteur des entreprises publiques dans les pays de l'OCDE » et daté de mai 2011, tel qu'il peut être consulté à l'adresse : [http://search.oecd.org/officialdocuments/displaydocumentpdf/?cote=DAF/CA/SOPP\(2011\)6/FINAL&docLanguage=fr](http://search.oecd.org/officialdocuments/displaydocumentpdf/?cote=DAF/CA/SOPP(2011)6/FINAL&docLanguage=fr).

⁸⁰ Chaque PME en Espagne doit répondre au moins aux trois conditions suivantes pendant deux années consécutives : (i) chiffre d'affaires net ne dépassant pas 5 750 000 EUR, (ii) total du bilan ne dépassant pas 2 850 000 EUR et (iii) effectifs moyens ne dépassant pas 50 salariés.

⁸¹ En vertu de l'article 283 du Décret législatif royal 1/2010 du 2 juillet 2010. Les autorités ont indiqué que les amendes infligées chaque année pour non-respect de l'obligation de dépôt ont atteint plus d'1 million EUR par an pendant la période 2006-11

⁸² En vertu de l'article 290 du CP, constitue une infraction le fait pour un PDG *de facto* ou *de jure* (*administrador*) d'une entreprise enregistrée ou en cours d'enregistrement de falsifier les comptes annuels ou d'autres documents afin de léser financièrement l'entité, des associés ou un tiers.

131. L'article 310 du CP punit plus généralement les personnes physiques obligées par la loi de tenir des livres et registres comptables et commettant certains actes illicites tels que la tenue d'une double comptabilité, l'enregistrement d'opérations inexistantes ou le non-enregistrement d'opérations existantes. La peine alors encourue est de cinq à sept mois d'emprisonnement. Les autorités ont indiqué que le nombre de condamnations pour fraude comptable sur la base de l'article 310 du CP s'établit comme suit : 33 en 2006, 18 en 2007, 7 en 2008, 17 en 2009, 1 en 2010, 1 en 2011 et 4 en 2012. Aucune information n'a été communiquée sur le niveau des sanctions infligées ou sur le statut des personnes condamnées (comptables, vérificateurs des comptes, vérificateurs externes, etc.). Les personnes morales commettant de telles infractions sont passibles d'une amende comprise entre six mois et un an-amendes (5 400 à 1 800 000 EUR) (article 310*bis* du CP). Les juges peuvent également infliger des peines supplémentaires conçues pour les personnes morales [alinéas b) à g) du paragraphe 7 de l'article 33 du CP]. Aucune information n'a été communiquée par les autorités concernant l'application de l'article 310*bis* du CP.

132. Faute de données suffisantes, les examinateurs ne sont donc pas en mesure d'évaluer de manière satisfaisante le niveau répression des infractions comptables en Espagne. Selon des commentaires formulés par des représentants du secteur privé pendant la mission sur place, l'élargissement de l'infraction de fraude comptable aux personnes morales a davantage incité les entreprises à mettre en place les garanties requises pour une mise en conformité avec la loi.

(iii) *Traitement des paiements de facilitation en vertu des normes comptables et de vérification des comptes*

133. Pendant la mission sur place, des représentants de la profession de vérification des comptes ont indiqué que la législation prévoit des sanctions pour toutes les affaires de fraude comptable, sans fixer le moindre seuil monétaire, et que l'exigence de matérialité n'a pas cours en Espagne. De leur point de vue, l'inobservation de l'inscription exacte – dans les registres – des paiements effectués en Espagne ou à l'étranger, même si leur montant est insignifiant, constituerait malgré tout une violation des normes comptables espagnoles. Cette information n'a été ni confirmée ni démentie par les autorités.

(b) *Normes de vérification externe*

134. Tous les vérificateurs des comptes et les cabinets de vérification comptable sont soumis, dans l'exercice de leurs activités, à un système de contrôle public géré par l'Institut de la comptabilité et de la vérification des comptes (*Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas de España* ou ICAC) rattaché au ministère de l'Économie et de la Compétitivité). L'ICAC est notamment chargé, en dernier ressort, du contrôle de la qualité, des enquêtes et des sanctions.

(i) *Normes de vérification externe et indépendance des vérificateurs*

135. Le droit espagnol transpose les règles et règlements de l'Union européenne (y compris la Directive relative au contrôle des comptes)⁸³. Toutes les entreprises (y compris les entreprises publiques) l'État), à l'exception des PME, sont tenues de remplir une série complète de documents d'information financière et de se soumettre, chaque année, à une vérification externe (article 257.1 de la Loi sur les sociétés). Les vérificateurs des comptes et les cabinets de vérification comptable doivent être indépendants par rapport aux entités vérifiées (articles 12 et suivants de la version consolidée de la Loi sur la vérification

⁸³ Directive 43/2006/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2006 concernant les contrôles légaux des comptes annuels et des comptes consolidés. À la suite de l'adoption de cet instrument, l'Espagne a adopté une nouvelle législation relative aux vérifications légales des comptes annuels et des comptes consolidés avec la Loi 12/2010 du 30 juin 2010 (dite « Loi sur la vérification des comptes »), du Décret législatif royal 1/2011 du 1^{er} juillet 2011 et du Décret royal 1517/2011 du 31 octobre 2011.

des comptes). Afin de garantir leur indépendance, les vérificateurs des comptes et les cabinets de vérification comptable sont légalement tenus de mettre en place des mécanismes permettant de détecter, évaluer, réduire et, au besoin, éliminer les risques dans ce domaine. Ces mécanismes doivent être périodiquement revus, appliqués de manière individuelle à chaque mission de vérification comptable et décrits dans le rapport de mission. La Loi sur la vérification des comptes identifie les causes possibles d'incompatibilité et les menaces pour l'indépendance pouvant résulter de facteurs tels que l'auto-vérification, les conflits d'intérêts, le soutien, des liens trop étroits ou des relations de confiance, ou bien l'intimidation. L'ICAC est l'organisation chargée de contrôler le respect de l'obligation d'indépendance

(ii) *Sensibilisation*

136. Pendant la Phase 2, l'Espagne s'était vue demander d'encourager les professions de la comptabilité et de la vérification des comptes à élaborer un programme pédagogique portant spécifiquement sur la corruption transnationale dans le cadre de leurs systèmes propres de formation professionnelle initiale et continue (recommandation 1c). Pendant la mission sur place, les examinateurs principaux ont relevé que les autorités publiques ont généralement fait preuve d'un manque général d'initiatives spontanées en matière de sensibilisation de ces professions à l'infraction de corruption transnationale. Ainsi, des discussions tenues sur place ont révélé que les autorités compétentes n'ont adopté aucune mesure visant à mieux leur faire connaître la Recommandation de 2009 et à son annexe 2. Dans une lettre du 10 décembre 2012, l'ICAC a demandé à ces professions d'élaborer un programme pédagogique portant spécifiquement sur la corruption transnationale dans le cadre de leurs systèmes propres de formation professionnelle initiale et continue, ainsi que d'adopter des indicateurs d'alerte pour faciliter la détection des faits de corruption transnationale dans les comptes d'une entreprise. Ces initiatives sont les bienvenues, même si la question de leur mise en œuvre par les vérificateurs des comptes et les comptables devra faire l'objet d'un suivi par le Groupe de travail.

(iii) *Obligations de signalement : expérience en matière de détection et de signalement*

137. Les vérificateurs externes espagnols sont soumis aux Normes techniques de vérification des comptes, lesquelles s'inspirent des Normes d'audit internationales (ISA). L'ICAC a intégré ISA 240 dans ses normes techniques adoptées en 2000 et 2001. Les autorités espagnoles ont indiqué que les dernières versions modifiées des normes ISA 240 et ISA 250 sont en cours d'insertion dans une version révisée des Normes techniques espagnoles. Durant la mission sur place, des représentants de l'ICAC ont mentionné deux instances dans lesquelles des vérificateurs ont été sanctionnés pour violation des obligations de signalement énoncées par la législation applicable à la vérification des comptes (voir plus bas). Les autorités espagnoles ont indiqué que les informations relatives aux sanctions infligées à ces deux personnes sont confidentielles et ne sauraient donc être communiquées aux examinateurs.

(iv) *Signalements à la direction (signalements internes)*

138. À l'époque de l'examen du rapport de suivi écrit de Phase 2, le Groupe de travail avait estimé que la recommandation de Phase 2 – invitant l'Espagne à continuer à améliorer les mesures applicables imposant aux vérificateurs des comptes de signaler tous les soupçons d'acte de corruption commis par un salarié ou un agent quelconque de la société vérifiée à la direction de cette dernière (recommandation 2c) – n'était pas mise en œuvre. La Norme technique en matière de vérification des comptes visant la « Conformité aux règles de droit applicable à l'entité vérifiée » (2001) n'impose toujours pas aux vérificateurs de signaler les manquements qui ne sont pas importants et n'ont pas d'effets sur les états financiers (paragraphe 32). Bien que la formulation de l'obligation de signalement – énoncée dans la Norme technique de 2000 – ne soit pas aussi restrictive, le doute quant à sa portée, exprimé pendant la Phase 2, subsiste. Les autorités espagnoles ont indiqué que cette question est examinée dans le contexte du

processus de révision des Normes techniques espagnoles, qui était en cours au moment de la rédaction du présent rapport.

(v) *Signalements aux autorités compétentes (signalements externes)*

- Signalements aux autorités de tutelle

139. La Norme technique en matière de vérification des comptes « Conformité aux règles de droit applicables à l'entité vérifiée » (2001) énonce le principe du signalement aux autorités de tutelle de tout événement ou décision – concernant l'entité ou l'institution vérifiée – porté à l'attention du vérificateur dans le cas de l'exercice de ses fonctions et susceptible : (a) de constituer une grave violation des dispositions législatives, réglementaires ou administratives établissant les conditions de l'agrément ou réglementant spécifiquement l'exercice de la profession ; (b) de mettre en danger la poursuite des activités de l'entité ou d'affecter gravement sa stabilité ou sa solvabilité ; (c) de motiver un avis avec réserve, un avis contraire ou un refus d'exprimer un avis, ou bien d'empêcher la publication du rapport de vérification des comptes (paragraphe 35). Les autorités espagnoles n'ont publié aucun chiffre concernant le nombre de signalements adressés par les vérificateurs des comptes aux autorités de tutelle en application de cette norme technique.

- Signalements aux autorités répressives

140. L'article 262 du CPP impose d'adresser un signalement aux autorités répressives à toute personne qui « en raison de sa charge, de ses fonctions ou de sa profession peut être amenée à prendre connaissance de la commission d'une infraction contre laquelle le ministère public ou tout citoyen espagnol peut déclencher l'action publique [*delito público*] ». Pendant la Phase 2, les autorités espagnoles avaient affirmé que l'article 262 oblige les vérificateurs des comptes à faire part de leurs soupçons au ministère public, quelle que soit l'entreprise vérifiée. Inversement, à l'époque, les vérificateurs des comptes n'estimaient pas être tenus par cette obligation. Depuis la Phase 2 au cours de laquelle les informations obtenues s'étaient avérées contradictoires sur ce point, l'article 25 du texte consolidé de la Loi sur la vérification des comptes a précisé que l'article 262 du CPP s'applique aux vérificateurs des comptes qui peuvent donc faire part de leurs soupçons sans être liés par l'obligation de confidentialité énoncée dans le texte consolidé de la Loi sur la vérification des comptes. Il n'existe pas de statistiques relatives à l'utilisation de l'article 262 par les vérificateurs des comptes, toutes infractions confondues. L'Espagne a déclaré qu'aucune affaire de corruption transnationale n'a été détectée à ce jour dans le cadre d'une vérification des comptes. Cependant, dans la mesure où cette obligation de déclaration coexiste avec une autre obligation imposant aux vérificateurs des comptes de signaler tout soupçon de blanchiment de capitaux à la CRF, cette dernière pourrait peut-être avantageusement élaborer des consignes supplémentaires en la matière.

141. Selon les vérificateurs des comptes interrogés sur place, lorsqu'un membre de leur profession détecte « des erreurs », « des irrégularités » ou « un non-respect de la législation » de la part de l'entité vérifiée (ou de l'un quelconque de ses membres agissant en son nom), il est tenu : (i) de décrire dans son rapport de vérification des comptes les faits importants qu'il convient de connaître pour présenter une image fidèle de la situation financière de l'entité ; (ii) d'informer les organes dirigeants de l'entité ; (iii) de prévenir les autorités de tutelle ; (iv) de prévenir les autorités répressives ; ainsi que (iv) d'examiner d'évaluer si le système de contrôle interne mis en place par l'entité vérifiée permet de déterminer avec fiabilité la portée et la nature des procédures de vérification des comptes et d'informer les instances dirigeantes de l'entité des lacunes importantes éventuelles que comporte le système de contrôle interne.

142. Pendant la mission sur place, des vérificateurs des comptes espagnols ont indiqué tenir compte d'éventuels cas de corruption transnationale lorsqu'ils détectent et signalent des fraudes, ainsi que de

facteurs tels que le risque plus ou moins grand de corruption inhérent aux pays ou aux secteurs dans lesquels l'entité exerce son activité. Toutefois, aucune information n'a été communiquée concernant l'utilisation réelle de ce type d'indicateurs et les autorités publiques n'ont publié, jusqu'à présent, aucune lignes directrices en la matière⁸⁴.

Commentaire :

Les examinateurs principaux sont préoccupés par l'absence de données suffisantes montrant que les infractions comptables sont réellement réprimées en Espagne. Ils recommandent aux autorités espagnoles de veiller à ce que les infractions comptables fassent l'objet d'enquêtes et de poursuites effectives, notamment dans le contexte d'affaires de corruption, et à ce que les sanctions pénales et administratives infligées aux personnes physiques et morales pour fraude comptable soient efficaces, proportionnées et dissuasives en pratique. Ils recommandent également à l'Espagne d'établir des statistiques concernant les enquêtes et poursuites pour infraction pénale, ainsi que les types de sanctions infligées.

Les examinateurs principaux se félicitent d'apprendre que l'ICAC a récemment demandé aux professions de la comptabilité et de la vérification des comptes d'élaborer des programmes pédagogiques portant spécifiquement sur la corruption transnationale et d'adopter des indicateurs d'alerte permettant de faciliter la détection de cette infraction dans les comptes des entreprises. Ils recommandent au Groupe de travail de suivre la question du respect de cette exigence.

Les examinateurs principaux réitèrent la recommandation 2c de Phase 2 et encouragent l'Espagne à poursuivre la réforme de ses Normes techniques, de manière à préciser l'obligation de signalement à la direction incombant aux vérificateurs des comptes. Cette initiative devrait s'accompagner d'efforts supplémentaires de sensibilisation afin que les vérificateurs connaissent les faits ou événements qu'ils sont censés identifier, détecter et signaler.

Les examinateurs principaux se félicitent d'apprendre que les autorités espagnoles ont clarifié la portée des obligations incombant aux vérificateurs des comptes en matière de signalement des soupçons de corruption transnationale aux autorités compétentes. Afin d'assurer la mise en œuvre adéquate de cette obligation et de renforcer la capacité des vérificateurs à détecter des actes de corruption transnationale, ils recommandent à l'Espagne d'assurer une plus grande publicité à cette obligation et de dispenser à la profession de vérification des comptes une formation montrant dans quelles circonstances ces signalements s'imposent.

(c) Programmes ou mesures de contrôle interne, de déontologie et de conformité des entreprises

(i) Vérification des systèmes de gestion de la conformité

143. En Espagne, les vérificateurs externes sont tenus de comprendre les contrôles internes de l'entreprise contrôlée afin de s'assurer du caractère fiable des états financiers et du respect des lois et règlements applicables. Ils doivent également signaler à la direction de l'entreprise ou aux personnes chargées de sa gouvernance les lacunes du système de contrôle interne détectées au cours de la

⁸⁴ Selon les autorités, l'annexe à la Norme technique relative aux « Erreurs et irrégularités comptables » énonce des exemples de cas dans lesquels le risque d'erreurs ou d'irrégularités de ce type est accru, même si aucun des exemples ne vise spécifiquement le risque de corruption active ou passive.

vérification⁸⁵. Des représentants de la profession ont indiqué, pendant la mission sur place, que leurs clients cherchent de plus en plus à mettre en place des programmes de conformité interne, surtout depuis l'introduction en droit espagnol d'un régime de responsabilité pénale des personnes morales. Les grandes entreprises espagnoles opérant à l'étranger ont également élaboré des programmes de conformité internes pour lutter contre la corruption, du fait qu'elles tombent sous le coup des lois étrangères telles que le Foreign Corrupt Practices Act (États-Unis) et l'Anti-bribery Act (Royaume-Uni). À l'époque de la rédaction du présent rapport, les autorités espagnoles n'avaient pris aucune mesure pour promouvoir les bonnes pratiques concernant les contrôles internes, la déontologie et la conformité énoncées dans l'annexe II à la Recommandation de 2009 visant à renforcer la lutte contre la corruption, auprès des entreprises espagnoles.

(ii) *Programmes ou mesures de déontologie et de conformité*

144. Cinq des douze entreprises ayant participé à la mission sur place avaient révisé leur code de conduite à la suite de l'introduction du régime de responsabilité pénale des personnes morales (article 31bis du CP) et deux avaient repris des dispositions du Guide de bonnes pratiques de l'annexe II dans leurs programmes de conformité. Compte tenu des discussions menées pendant la mission sur place et suite à l'analyse des programmes de conformité que les entreprises ayant participé aux discussions ont rendus publics, on peut en conclure que la plupart d'entre elles ont adopté une politique générale d'intégrité, même si elles ne sont guère nombreuses à mentionner spécifiquement la nécessité de prévenir, détecter et signaler tous les actes de corruption et, a fortiori, les actes de corruption d'un agent public étranger. Une PME ayant participé à la mission sur place travaille dans le secteur de la défense et a fait l'objet d'allégations de corruption transnationale dans le passé. Au moment de la rédaction du présent rapport, cette entreprise ne disposait pas d'un programme de conformité ou d'un code de conduite SME accessible au public. Par contre, les sociétés de taille plus importante ayant participé à la mission ont déclaré que la plupart des codes de conduite des grandes entreprises couvrent également les fournisseurs et les collaborateurs qui sont, par conséquent, tenus par ces textes. Les entreprises travaillant dans le secteur de la défense ont également mis en évidence l'évolution des normes de conformité applicables aux agents et aux fournisseurs en Espagne et plus généralement aussi dans l'UE. Ces entreprises sont notamment désormais assujetties à l'Instruction 44/2011 du ministre de la Défense qui est en fait un « Code de conduite facultatif à l'usage des contractants et sous-contractants fournissant des armements et du matériel au ministère de la Défense ». Ce code vise à garantir la transparence des contrats de défense aux niveaux national et européen, mais ne mentionne pas spécifiquement la prévention de la corruption active ou passive sous toutes ses formes. De plus, les entreprises espagnoles du secteur de la défense sont tenues d'observer les normes de l'industrie européenne de l'aéronautique, de l'aérospatiale et de la défense 2007, énoncées dans le document intitulé en anglais « Common Industry Standards for European Aerospace and Defence ». Le paragraphe 2 de ces normes énonce l'engagement du secteur à observer et appliquer les règles anti-corruption énoncées par la législation espagnole d'application de la Convention de l'OCDE de 1997 et de la CNUCC, ainsi que toutes les autres lois applicables. Pour plus de détails sur les obligations de conformité et de vigilance incombant à ce secteur d'activité, voir plus bas la section 11(e) consacrée aux exportations de produits liés à la défense.

Commentaire :

Concernant les programmes ou mesures de contrôle interne, de déontologie et de conformité, les examinateurs principaux recommandent à l'Espagne de promouvoir – de concert avec les associations professionnelles compétentes – la mise en place de programmes ou de mesures de contrôles internes, de déontologie et de conformité par les entreprises réalisant des

⁸⁵ Voir l'article 2.4 de la Norme technique de vérification des comptes publiée dans la résolution de l'ICAC du 19 janvier 1991, ainsi que la résolution du même institut datée du 1^{er} septembre 1994.

transactions commerciales avec l'étranger, notamment les PME, et mentionnant notamment l'annexe 2 de la Recommandation de 2009 intitulée « Guide de bonnes pratiques pour les contrôles internes, la déontologie et la conformité ».

8. Mesures fiscales de lutte contre la corruption

(a) Non-déductibilité des pots-de-vin

145. À l'époque de l'examen de Phase 2 de l'Espagne, ni la Loi relative à l'impôt sur les sociétés ni la Loi relative à l'impôt sur le revenu des personnes physiques n'interdisaient expressément la déductibilité des pots-de-vin et l'Espagne se contentait, dans ce domaine, d'invoquer la jurisprudence de la Cour suprême selon laquelle les comportements explicitement proscrits ne sauraient donner lieu à des déductions. En outre, les examinateurs avaient été préoccupés par les exceptions consenties à la règle de l'interdiction de la déductibilité des « dons et faveurs » énoncée à l'article 14 de la Loi relative à l'impôt sur les sociétés, à savoir « les frais occasionnés pour promouvoir les relations publiques avec les clients et les fournisseurs » et les « les frais corrélés à des revenus »⁸⁶. Le Groupe de travail avait recommandé à l'Espagne de prendre les mesures nécessaires pour rendre explicite l'interdiction de la déductibilité des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers (Recommandation 7). Dans son rapport de suivi écrit, l'Espagne avait informé le Groupe de travail de la publication, par le ministère de l'Économie et des Finances, d'une instruction datée du 5 mars 2007 précisant que les pots-de-vin versés à des agents publics étrangers (au sens de l'article 445 du CP) ne sont pas fiscalement déductibles⁸⁷. Le Groupe de travail avait donc jugé cette recommandation mise en œuvre de manière satisfaisante.

146. Pendant la mission sur place, les examinateurs se sont entretenus de la nature contraignante de l'instruction de 2007 avec des représentants du Trésor public [*Agencia Estatal de Administración Tributaria* (AEAT)] et les administrations fiscales autonomes du Pays basque et de Navarre. Alors que l'AEAT et le ministère des Finances jugeaient cet instrument contraignant, les administrations fiscales du Pays basque et de Navarre non seulement ignoraient son existence, mais estimaient également qu'il s'agissait simplement d'une opinion ne liant par les administrations fiscales régionales qui jouissent d'une autonomie concernant l'imposition de taxes et impôts dans leur juridiction. À la suite de la mission sur place, le ministère des Finances a cité une décision de la Cour suprême espagnole⁸⁸ consacrant la non-déductibilité des dépenses effectuées en liaison avec une conduite illégale. Les autorités espagnoles ont déclaré que ce principe s'applique également aux régions fiscales autonomes. En dépit de cette jurisprudence antérieure à l'interdiction de 2007 de la déductibilité des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers, la situation observée sur place demeure inchangée. Les régions fiscales autonomes ne s'estiment pas liées par l'interdiction explicite de la déductibilité des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers énoncée dans l'instruction de 2007. Il se pourrait donc que le dispositif espagnol d'interdiction explicite de cette pratique comporte une faille, dans la mesure où les lois fiscales de Navarre et des trois territoires composant le Pays basque contiennent des exceptions au principe de non-déductibilité des dépenses liées aux relations publiques et à la promotion de biens ou services. Ces exceptions sont très semblables à celles prévues par la Loi nationale relative à l'impôt sur les sociétés, qui avaient soulevé, pendant la Phase 2, des préoccupations que l'instruction de 2007 était justement censée apaiser⁸⁹. Les autorités du Pays basque et de Navarre ont signalé avoir entamé des travaux visant à

⁸⁶ Rapport de Phase 2, paras. 157 et 160.

⁸⁷ Le texte de cette instruction peut être consulté en espagnol à l'adresse : <http://www.minhap.gob.es/Documentacion/Publico/Tributos/DGTcorrupción.pdf>

⁸⁸ Décision de la Cour suprême datée du 4 juillet 1998.

⁸⁹ L'article 24 de la Ley Foral 14/1996 de Navarre prévoit que les dons et cadeaux effectués dans le cadre d'un effort de relations publiques ou en vue de promouvoir, directement ou indirectement, la vente de biens

élaborer, afin de se conformer aux normes de l'UE, une nouvelle loi relative à l'impôt sur les sociétés qui préciserait les dépenses non déductibles. Cependant, à l'époque de la rédaction du présent rapport, la portée exacte et le calendrier de cette initiative demeuraient incertains.

(b) Détection et signalement de soupçons de corruption transnationale

(i) Obligations de signalement

147. Une obligation de signalement plus claire a été énoncée, depuis la Phase 2, sous la forme de l'article 60.3 du « Règlement général pour la gestion des impôts et les procédures d'inspection, ainsi que pour l'élaboration de règles communes de procédure visant l'application des impôts », tel qu'il a été approuvé par le Décret royal 1065/2007. Ce règlement élargit l'obligation principale énoncée dans la Loi fiscale générale (Loi 58/2003) et impose aux agents de l'administration fiscale d'informer les autorités répressives, par le biais de l'organe compétent, des faits – découverts dans le cadre de leurs activités – susceptibles de constituer des infractions pénales autres que celles pouvant uniquement faire l'objet de poursuites à la demande de la personne lésée [à savoir l'atteinte à l'honneur et la diffamation en vertu de l'article 215(1) du CP]. Il semblerait que des projets antérieurs d'adoption de règlements d'application de la Loi 58/2003 en vue d'inclure des détails supplémentaires sur la nécessité de signaler les fraudes liées à l'attribution de subventions publiques, au blanchiment de capitaux et à la corruption aient été abandonnés. Les agents des impôts présents pendant la mission sur place ont confirmé l'absence de politique spécifique de signalement d'actes de corruption et que le fait d'effectuer ou non un signalement dépend des preuves reçues. Ces fonctionnaires ont apparemment besoin de plus qu'un simple soupçon de corruption d'agent public étranger avant de signaler une affaire aux autorités répressives ; ainsi, ils ne le feraient pas en présence d'une dépense dont le contribuable n'a pas indiqué l'origine. Pendant la finalisation du présent rapport, l'Espagne a indiqué que les parquets régionaux sont informés des infractions fiscales découvertes par les agents des impôts dans le cadre de leur travail, mais que seules les infractions « affectant le territoire national » sont signalées à l'ACPO. En 2010, 1 095 signalements de soupçons d'infractions fiscales (qui porteraient sur un total de 669.19 millions EUR) ont été effectués auprès de l'ACPO et 1 090 en 2011 (qui porteraient sur un total de 882.64 millions EUR). Selon des informations fournies après la mission sur place, la plupart de ces affaires concernaient des opérations immobilières et des pratiques de facturation illégales. Nul ne sait avec certitude si la corruption d'agents publics étrangers pourrait faire l'objet d'une déclaration pour facturation illégale dans ce contexte.

(ii) Détection des faits de corruption dans le cadre de contrôles fiscaux ou de l'examen des déclarations de revenus

148. Concernant le rôle de l'administration fiscale en matière de détection d'éventuelles affaires de corruption transnationale, les agents des impôts rencontrés sur place ont déclaré qu'ils ne procédaient à aucune analyse des risques spécifique à la corruption dans le cadre des contrôles fiscaux et que la détection des faits de corruption ne faisait pas partie des attributions principales de leur administration. Les représentants de l'administration fiscale ont noté qu'il serait difficile de détecter les affaires potentielles de corruption transnationale sur la seule base des déclarations annuelles de revenus, dans la mesure où le formulaire type ne comporte aucune section consacrée aux paiements effectués à l'étranger. Cependant, les agents des impôts rencontrés sur place ont déclaré que, lorsqu'ils procèdent au contrôle fiscal de certaines entreprises travaillant avec l'étranger, ils élaborent un plan annuel répertoriant les questions à vérifier (lesquelles n'incluent pas les faits de corruption). Selon l'administration fiscale espagnole, au moment d'évaluer si une fraude fiscale – telle que cette infraction est définie à l'article 305 du CP – a été commise,

constitue des exceptions à la règle de non-déductibilité des dépenses énoncée dans cette disposition. Au Pays basque, l'article 14(e) des Règlements 24/1996 (Álava), 7/1996(Gipuzkoa) et 3/1996 (Bizcaia) contient des dispositions quasiment identiques.

ses agents n'estimeraient être en présence d'infractions pénales que si le manque à gagner dépasse 120 000 EUR. En réponse aux préoccupations formulées par l'équipe d'examen concernant la détection des pots-de-vin d'un montant inférieur à 120 000 EUR, les agents des impôts ont déclaré que ceux-ci pourraient être détectés dans le cadre de contrôles fiscaux « et considérés éventuellement comme une infraction administrative ». Cette situation pourrait constituer une faille importante du système en ce qui concerne les pots-de-vin dont le montant n'est pas détecté par l'administration fiscale ou fait même l'objet d'une demande de déduction fiscale. Cette situation est d'autant plus préoccupante qu'à supposer que des pots-de-vin soient détectés dans le cadre d'un contrôle fiscal, ils seraient considérés – comme l'ont laissé entendre les agents rencontrés – comme des « infractions administratives » et, à ce titre, pourraient ne pas être signalés aux autorités répressives. Pendant la Phase 2, les agents des impôts ont déclaré que leur administration s'est fixé comme objectif de contrôler chaque grande ou très grande entreprise tous les quatre ans, de manière à éviter l'expiration du délai de prescription entre deux contrôles successifs. En pratique, cet objectif a été atteint en ce qui concerne les très grandes entreprises, mais pas les grandes entreprises⁹⁰. À l'issue de la mission sur place, l'Espagne a déclaré qu'un système plus efficace de contrôle fondé sur le risque a été mis en place, sans donner plus de précisions et notamment sans indiquer si le risque de corruption transnationale est pris en considération.

(iii) *Formation et sensibilisation*

149. Le rapport de Phase 2 de l'Espagne relevait qu'aucune ligne directrice ou consigne n'avait été donnée aux administrations fiscales espagnoles pour attirer leur attention sur le fait que les pots-de-vin versés à des agents publics étrangers ne sont pas déductibles ou pour expliquer les dispositions pertinentes du Code pénal. Il notait également que l'administration fiscale semblait ignorer l'existence du Manuel de sensibilisation à la corruption à l'intention des contrôleurs d'impôts de l'OCDE. Le rapport faisait également remarquer que les contrôleurs des impôts reçoivent une formation préliminaire à la corruption au début de leur carrière, mais que ce sujet n'est pas couvert dans le cadre de la formation continue⁹¹. Le Groupe de travail avait donc recommandé à l'administration fiscale espagnole d'intégrer une formation à la corruption transnationale et à son traitement fiscal dans le programme de formation des agents des impôts et d'envisager l'adoption de la traduction espagnole actuelle du Manuel OCDE de sensibilisation à la corruption à l'intention des contrôleurs d'impôts aux fins d'utilisation en Espagne (recommandation 7). Dans leur rapport de suivi écrit de Phase 2, les autorités espagnoles avaient noté l'organisation par l'École d'administration publique [*Escuela de Hacienda Pública*] d'un séminaire portant spécifiquement sur la lutte contre la corruption transnationale à l'intention des futurs contrôleurs des impôts, séminaire reprenant une partie du Manuel de sensibilisation de l'OCDE (traduit en espagnol, de même que plusieurs publications de l'OCDE portant sur des questions fiscales, par l'administration fiscale en 2006) et décrivant les indicateurs d'alerte permettant de détecter les actes de corruption, ainsi que les mesures que chaque contrôleur doit prendre pour détecter les paiements de pots-de-vin dans le cadre d'un contrôle fiscal. Tout en estimant que cette recommandation a été mise en œuvre de manière satisfaisante, le Groupe de travail recommande de suivre la question de la sensibilisation des contribuables à la question de la non-déductibilité des pots-de-vin.

150. Au cours de la mission sur place, l'AEAT a indiqué que l'École d'administration publique consacre toujours un module à la corruption et déclaré qu'en dépit de l'absence de sessions de formation consacrées à ce sujet dans le cadre de la formation continue, les agents des impôts ont malgré tout connaissance de l'interdiction de la déductibilité fiscale des pots-de-vin. Cette déclaration ne semble pas s'appliquer aux administrations fiscales régionales, puisque les autorités du Pays basque et de Navarre ignorent l'existence de l'instruction de 2007 [voir, plus haut, la section 8(a) consacrée à la non-

⁹⁰ Rapport de Phase 2, paragraphe 161.

⁹¹ Rapport de Phase 2, paragraphes 11, 158 et 161.

déductibilité des pots-de-vin]. L'Espagne n'a communiqué aucune information supplémentaire sur les efforts déployés depuis la Phase 2 pour mieux faire savoir, notamment aux contribuables, que les pots-de-vin ne sont pas fiscalement déductibles.

(c) Échanges de renseignements fiscaux

(i) Avec les autorités répressives espagnoles

151. L'article 95 de la Loi fiscale générale établit un régime central de confidentialité des informations fiscales en Espagne, tandis que l'article 95(1)(a) de cette même loi prévoit une exception concernant l'échange de renseignements avec les autorités répressives dans le cadre des enquêtes ou des poursuites visant des infractions pénales autres que celles ne pouvant être poursuivies qu'à la demande de la personne lésée (c'est-à-dire l'atteinte à l'honneur ou la diffamation, en vertu de l'article 215(1) du CP). Des dispositions quasiment identiques s'appliquent en Navarre et dans les trois territoires composant le Pays basque⁹². L'Espagne ne compile pas de statistiques relatives à l'échange de renseignements avec les autorités répressives en vertu de l'article 95(1)(a) mentionné plus haut et des dispositions correspondantes en vigueur dans les régions fiscales autonomes. Néanmoins, au cours de la mission sur place, des agents de l'ACPO ont déclaré pouvoir consulter facilement des déclarations d'impôt et les opérations effectuées sur un compte courant, à la fois dans le cadre de leurs propres enquêtes et dans le but de répondre à une demande d'entraide judiciaire. En ce qui concerne les échanges de renseignements entre l'administration fiscale et la SEPBLAC, l'article 16.1 de la Loi 19/1993 autorise cette dernière à accéder directement aux informations détenues par l'administration fiscale espagnole. En ce qui concerne l'accessibilité de l'administration fiscale espagnole à d'autres informations, l'article 93(3) de la Loi fiscale générale prévoit que le secret bancaire ne saurait faire obstacle à une enquête fiscale.

(ii) Avec les autres pays

152. Pendant la Phase 2, les examinateurs principaux avaient félicité l'Espagne pour son approche concernant l'adoption de la formulation facultative du paragraphe 12.3 du commentaire de l'article 26 du Modèle de convention fiscale de l'OCDE dans ses conventions fiscales bilatérales⁹³. Cette formulation permet l'utilisation à des fins non fiscales d'informations reçues par un État contractant, y compris dans le cadre d'enquêtes liées à la corruption, lorsque certaines conditions sont réunies. Les examinateurs avaient également relevé que l'Espagne dispose d'une politique imposant l'insertion d'une clause d'échange de renseignements dans toutes ses conventions fiscales et interdisant d'invoquer le secret bancaire pour faire obstacle à la communication de tels renseignements. À ce jour, l'Espagne a conclu des accords d'échange automatique de renseignements fiscaux avec l'Argentine, le Canada, le Chili, le Costa Rica, les États-Unis, la France, l'Italie, le Mexique, les Pays-Bas, le Portugal, la République tchèque et la Suède. Depuis la

⁹² Article 105, Ley Foral 13/200 (Navarra) ; article 92, Norma Foral 6/2005 (Álava) ; article 92, Norma Foral 2/2005 (Gipuzkoa) ; article 94, Norma Foral 2/2005 (Bizcaia).

⁹³ Le 17 juillet 2012, soit après la mission sur place en Espagne, le Conseil de l'OCDE a approuvé une « mise à jour » de l'article 26 du Modèle de convention fiscale et de ses commentaires, y compris le commentaire 12.3. Le Groupe de travail sur la corruption n'a pas encore eu l'occasion d'évaluer l'impact de cette mise à jour sur la mise en œuvre de la Recommandation de 2009 visant à renforcer la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales. Dans la mesure où le présent rapport a été rédigé à la suite d'une mission sur place effectuée avant l'entrée en vigueur de cette mise à jour, l'évaluation de la présente section se fonde sur les dispositions de cet instrument en vigueur à l'époque. Le texte de la mise à jour peut être consulté à l'adresse : [http://www.oecd.org/ctp/exchangeofinformation/120718_Article%2026-ENG_no%20cover%20\(2\).pdf](http://www.oecd.org/ctp/exchangeofinformation/120718_Article%2026-ENG_no%20cover%20(2).pdf).

Phase 2, l'Espagne a repris la formulation facultative dans 17 conventions de double imposition⁹⁴ et 7 nouveaux accords d'échange de renseignements fiscaux⁹⁵. De plus, le 28 septembre 2011, l'Espagne a ratifié le Protocole modifiant la Convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale⁹⁶ qui autorise le recours à des informations reçues par une partie à des fins non fiscales, y compris dans le cadre d'enquêtes portant sur des faits de corruption, dès lors que certaines conditions sont réunies. Ce Protocole entrera en vigueur le 1^{er} février 2013, alors que la convention originale est entrée en vigueur en Espagne le 1^{er} décembre 2010. Les administrations fiscales régionales autonomes sont tenues, en vertu des accords économiques conclus avec l'État central, de respecter les accords ou traités internationaux signés et ratifiés par l'État espagnol et, par conséquent, obligées de fournir des renseignements fiscaux conformément aux obligations internationales souscrites par l'Espagne. En ce qui concerne l'aspect pratique des échanges de renseignements fiscaux, l'AEAT est le seul organe compétent, de sorte que les demandes entrantes doivent transiter par cette agence. Les représentants de l'AEAT ont confirmé qu'à ce jour aucun renseignement n'a été échangé avec des administrations fiscales étrangères concernant des faits de corruption transnationale.

(d) Amnisties fiscales

153. Le Décret-loi royal 12/2012 du 30 mars (Loi d'amnistie fiscale) a introduit tout un éventail de mesures fiscales et administratives visant à réduire le déficit public en Espagne et à régulariser certains revenus dissimulés. En vertu de ce texte, les contribuables (qu'il s'agisse de particuliers ou de personnes morales) avaient jusqu'au 30 novembre 2012 pour déclarer volontairement des revenus ou des avoirs non déclarés en payant une retenue spéciale à hauteur de 10 % de la valeur d'acquisition, sans se voir infliger de peines pénales ou administratives ni devoir acquitter de majorations ou d'intérêts. Dès le 25 juin, le parti socialiste espagnol avait fait part de son intention de contester la constitutionnalité de ce décret-loi devant la Cour constitutionnelle⁹⁷. Pendant la mission sur place, les autorités espagnoles ont expliqué qu'un formulaire spécial de déclaration fiscale serait créé pour permettre l'application de la loi et que tout acte potentiel de blanchiment de capitaux ou de corruption transnationale détecté dans le cadre de l'examen de ces déclarations serait automatiquement signalé aux autorités répressives. Après la mission sur place, l'ACPO a signalé à l'équipe d'examen avoir reçu un signalement effectué suite à la vérification d'une déclaration fiscale spéciale en vertu de la nouvelle loi, mais nul ne sait clairement si ce signalement pourrait concerner d'éventuels actes de corruption d'agents publics étrangers. Pendant la mission sur place, les autorités de Navarre et du Pays basque ont confirmé que la Loi d'amnistie fiscale ne s'applique pas aux régions fiscales autonomes.

154. Un instrument législatif complémentaire est entré en vigueur le 31 octobre 2012, c'est-à-dire après la mission sur place, sous la forme de la Loi 7/2012 visant à prévenir et à réprimer la fraude fiscale (*Ley de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y de adecuación de la normativa financiera para la intensificación de las actuaciones en la prevención y lucha contra el fraude*). Cette loi donne notamment naissance à une nouvelle obligation de déclaration des comptes et avoirs détenus à

⁹⁴ Albanie (2010) ; Allemagne (2011) ; Arabie saoudite (2007) ; Arménie (2007) ; Barbade (2010) ; Bosnie-Herzégovine (2008) ; Colombie (2005) ; El Salvador (2008) ; Géorgie (2010) ; Jamaïque (2008) ; Koweït (2008) ; Moldavie (2007) ; Nigeria (2009) ; Pakistan (2010) ; Panama (2010) ; Sénégal (2006) et Uruguay (2009).

⁹⁵ Andorre (2010) ; Antilles néerlandaises (2008) ; Aruba (2008) ; Bahamas (2010) ; Curaçao (2008) ; Saint-Martin (2010) ; et Saint-Martin (2008).

⁹⁶ L'état des signatures et des ratifications peut être consulté à l'adresse : www.oecd.org/ctp/eoi/mutual.

⁹⁷ *Spain's Tax Amnesty to be appealed today*, Bloomberg, 25 juin 2012 : <http://www.bloomberg.com/news/2012-06-25/spain-s-tax-amnesty-to-be-appealed-today-europa-press-reports.html>.

l'étranger, annule le délai de prescription pour les revenus non déclarés (qui est actuellement de quatre ans dans les affaires administratives et de cinq ans dans les affaires pénales), permet l'adoption de mesures de précaution en cas d'enquête portant sur d'éventuelles infractions fiscales, limite le montant des paiements en espèces et établit la responsabilité des repreneurs en cas de liquidation d'une entreprise faisant l'objet de mesures fiscales. Il n'a pas été possible de discuter sur place de la nouvelle législation.

Commentaire :

Les examinateurs principaux craignent la persistance d'une faille potentielle du régime de non-déductibilité des pots-de-vin dans les régions fiscales autonomes du Pays basque et de Navarre. Ils recommandent par conséquent aux administrations fiscales de ces régions d'adopter des mesures appropriées en vue de rendre explicite l'interdiction des déductions fiscales au titre de pots-de-vin versés à des agents publics étrangers. De plus, ils craignent que les pots-de-vin n'atteignant pas le seuil de détection de 120 000 EUR puissent passer inaperçus, faire l'objet d'une demande de déduction et, dans la mesure où cette conduite est considérée comme une simple « infraction administrative », ne pas être signalés aux autorités répressives. Ils recommandent à l'Espagne de veiller à ce que les dépenses suspectes, quel que soit leur montant, soient systématiquement analysées par les agents des impôts.

Notant que ni l'administration fiscale centrale ni les administrations fiscales régionales n'ont détecté d'éventuelles affaires de corruption d'agents publics étrangers dans le cadre de leurs contrôles, les examinateurs principaux recommandent à l'Espagne de former les agents des impôts afin de les sensibiliser à l'obligation de signalement qui leur incombe. De plus, les examinateurs principaux suggèrent d'assurer le suivi de la question de savoir si le système de contrôles fondés sur le risque est approprié concernant les facteurs de risques pris en considération, notamment celui de la corruption transnationale, au moment de déterminer quelles entreprises doivent faire l'objet de contrôles, ainsi que de la fréquence de ces contrôles.

En ce qui concerne la sensibilisation, les examinateurs principaux relèvent que bien peu de choses ont été faites pour informer les agents des impôts et les contribuables de l'interdiction de la déductibilité fiscale des pots-de-vin. Ils recommandent aux administrations fiscales centrale et régionales d'informer à la fois les agents des impôts et les contribuables de cette interdiction, ainsi que du type de dépenses réputées constituer des pots-de-vin, y compris les cadeaux et les frais de réception.

Les examinateurs principaux félicitent l'Espagne de reprendre systématiquement la formulation facultative du Modèle de convention fiscale de l'OCDE et d'avoir ratifié le Protocole modifiant la Convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale qui permet, dans certaines conditions, d'utiliser à d'autres fins des renseignements initialement reçus dans le cadre d'une coopération fiscale.

Enfin, les examinateurs principaux sont gravement préoccupés par le risque de voir la Loi d'amnistie fiscale espagnole faire obstacle à l'efficacité de la détection et des signalements, par les agents des impôts, d'actes éventuels de corruption transnationale. Ils sont encouragés par les initiatives complémentaires prises afin de réduire l'impact de l'amnistie sur la prévention, la détection et la répression des infractions fiscales et autres délits économiques et recommandent au Groupe de travail d'assurer un suivi de cette question.

9. Coopération internationale

(a) *Entraide judiciaire et extradition : législation applicable*

155. Comme on l'a vu dans le rapport de Phase 2, le cadre général du traitement des demandes d'entraide entrantes ou sortantes est fixé par les articles 276-78 de la Loi organique relative à l'exercice du pouvoir judiciaire (LOPJ)⁹⁸. L'article 276 de cet instrument prévoit que les demandes d'entraide sortantes doivent être approuvées par le président de la Cour suprême (*Tribunal Supremo*), la Cour supérieure de justice (*Tribunal Superior de Justicia*) ou le ministère de la Justice qui les transmettent ensuite aux autorités compétentes de l'État requis soit par le biais des canaux consulaires ou diplomatiques, soit directement à condition qu'une telle possibilité ait été prévue par un traité international. L'article 277 prévoit que les tribunaux espagnols doivent octroyer l'entraide judiciaire aux autorités répressives étrangères conformément aux conventions internationales auxquelles l'Espagne est Partie ou, en l'absence de convention, sur la base de la réciprocité. L'Espagne est Partie à plusieurs conventions bilatérales et multilatérales d'entraide judiciaire, lesquelles sont automatiquement intégrées au droit interne dès leur publication, conformément à l'article 96 de la Constitution. Depuis la Phase 2, l'Espagne a conclu toute une série de conventions bilatérales d'entraide et d'extradition⁹⁹.

156. L'article 278 de la LOPJ charge le ministère de la Justice de vérifier la condition de réciprocité et, dans tous les cas, l'entraide judiciaire peut être refusée dès lors que : l'affaire relève de la compétence exclusive de l'Espagne ; l'entraide requise échappe à la compétence des autorités répressives espagnoles ; la demande d'entraide ne répond pas aux conditions d'authenticité ou n'est pas rédigée en espagnol ; ou l'objet de la demande d'entraide est contraire à l'intérêt général. Comme on l'a vu dans les rapports de Phase 1 et 2 relatifs à la mise en œuvre de la Convention par l'Espagne, l'octroi de l'entraide judiciaire n'est généralement pas subordonné à la condition de double incrimination. Toutefois, l'Espagne a émis une réserve à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, demandant que l'infraction commise soit de nature à pouvoir entraîner l'extradition de son auteur dans les deux pays pour qu'il puisse être fait droit à une demande de saisie ou de confiscation. De plus, l'Espagne exige la double incrimination pour exécuter des mesures coercitives dans le cadre d'une demande d'entraide judiciaire. Les fonctionnaires du ministère de la Justice rencontrés pendant la mission sur place ont expliqué que la double incrimination n'est exigée que pour l'exécution des demandes d'entraide visant le gel ou la saisie d'avoirs ou encore des mandats de perquisition. Il appartient aux juges des tribunaux nationaux de déterminer si la condition de double incrimination est remplie.

157. Les articles 824 à 833 du CPP (*Ley de Enjuiciamiento Criminal*) définissent le cadre des extraditions actives. En vertu de l'article 827, l'extradition peut être demandée sur la base d'un traité international, d'une loi écrite ou coutumière ou, en l'absence de tels instruments, sur la base du principe de réciprocité. Le cadre des extraditions passives est fixé par la Loi 4/1985 sur l'extradition passive (*Ley de Extradición Pasiva*). Concernant l'extradition, certaines préoccupations avaient été exprimées pendant la Phase 2, dans la mesure où la plupart des conventions multilatérales et bilatérales pertinentes précisent que, pour être susceptible de provoquer l'extradition de son auteur présumé, une infraction doit être passible d'une peine d'emprisonnement d'au moins un an, en vertu à la fois du droit de la partie requérante et de celui de la partie requise, régime qui rend certaines infractions de corruption transnationale (définies aux articles 421, 425 et 426) non susceptibles de pouvoir entraîner l'extradition. Le Groupe de travail avait par conséquent recommandé à l'Espagne d'alourdir les sanctions pénales frappant l'infraction de corruption

⁹⁸ Rapport de Phase 2, paragraphe 85.

⁹⁹ Des nouvelles conventions bilatérales d'entraide judiciaire ont été conclues avec : le Brésil (2006), les EAU (2009), l'Inde (2006), le Japon (2009), le Maroc (2009), la Mauritanie (2006) et le Mexique (2006). Des nouveaux accords bilatéraux d'extradition ont été conclus avec : l'Algérie (2006), les EAU (2009), le Maroc (2009) et la Mauritanie (2006).

transnationale, pour assurer que le niveau des sanctions imposées dans les affaires de corruption, quelles qu'elles soient, n'exclut pas l'application efficace de l'entraide judiciaire et des mesures d'extradition (recommandation 6a). Cette recommandation avait été jugée non mise en œuvre dans le cadre de l'examen du rapport de suivi écrit de Phase 2 de l'Espagne, car la Loi organique 5/2010 relevant le niveau des sanctions applicables en cas de corruption transnationale n'était pas encore entrée en vigueur. Le relèvement ultérieur des sanctions, portées de deux à six ans d'emprisonnement pour l'infraction de corruption transnationale définie à l'article 445, prévu par ce même texte a atténué ces préoccupations.

(b) Pratique en matière d'entraide judiciaire

158. Depuis la Phase 2, le ministère de la Justice – qui est l'autorité centrale de l'Espagne en la matière – a traité un nombre impressionnant de demandes d'entraide judiciaire (18 674). Sur ce total, 21 demandes visaient des infractions de corruption, dont 7 sortantes et 14 entrantes. Parmi ces dernières quatre portaient sur la corruption d'agents publics étrangers et ont reçu une réponse de l'Espagne dans un délai allant de trois mois à un an. Le ministère de la Justice a cependant confirmé qu'aucune des demandes reçues ne mentionnait l'article 9 de la Convention. Des agents de l'ACPO ayant participé à la mission sur place ont confirmé n'avoir eu aucune difficultés à accéder à des informations bancaires en vue de répondre à des demandes d'entraide et confirmé la réalité de l'échange d'informations de ce type dans des affaires de corruption transnationale. Concernant les délais de réponse, l'Espagne a déclaré que celui-ci varie selon les mesures requises. En moyenne, les réponses aux demandes d'informations bancaires ou d'identification d'un numéro de téléphone ou d'une adresse de messagerie prennent quatre mois et la convocation de témoins ou l'enregistrement d'une déclaration deux mois.

159. Concernant les sept demandes d'entraide adressées par l'Espagne dans des affaires de corruption, cinq visaient la corruption d'agents publics étrangers et mentionnaient l'article 9 de la Convention. Selon les autorités espagnoles, les réponses à ces demandes ont été rapides et très utiles, même si les informations obtenues n'ont pas débouché sur des poursuites en bonne et due forme. La Cour supérieure de justice a décidé d'arrêter la procédure dans l'affaire de l'Angola en raison, notamment, du fait que le pays où les pots-de-vin auraient été versés « n'avait pas coopéré dans le passé et ne coopérera pas à l'avenir pour établir la preuve des faits »¹⁰⁰. Toutefois, sur la base des informations communiquées par l'Espagne, il semble que l'Angola ne se soit jamais vu demander de fournir des preuves ayant trait aux faits allégués. De même, l'un des facteurs ayant motivé la décision de clore l'affaire du matériel militaire tenait à ce qu'il n'avait pas été possible d'obtenir l'entraide judiciaire faute de convention bilatérale avec le pays concerné (pourtant partie à la CNUCC) et que celui-ci n'avait pas proposé la réciprocité. Il est inquiétant de constater que les autorités espagnoles ont clos toutes les éventuelles affaires de corruption transnationale, faute de coopération internationale, sans avoir tenté d'obtenir les preuves requises des pays concernés.

160. En sa qualité de membre de l'Union européenne, l'Espagne a recours au réseau Eurojust pour obtenir une coopération internationale plus efficace dans les affaires pénales. Pendant la mission sur place, des agents de l'ACPO ont confirmé l'utilité d'Eurojust dans la coordination des réunions entre les procureurs espagnols et leurs homologues étrangers en vue de régler des questions liées à l'entraide judiciaire et à la compétence. L'Espagne est également membre de la Conférence des ministres de la Justice des pays ibéro-américains (COMJIB). Des agents de l'ACPO ayant participé à la mission sur place ont déclaré que ce réseau facilite l'échange d'informations en citant un exemple de vidéoconférence organisée dans une affaire avec des agents de l'autorité compétente de l'Uruguay. L'Espagne participe également aux réunions annuelles informelles du Groupe de travail regroupant des agents des autorités répressives et a confirmé l'utilité des contacts directs avec des procureurs étrangers.

¹⁰⁰ Traduction non officielle, Cour supérieure de justice, tribunal d'instruction central n° 1, enquête préliminaire 339/2010.

(c) *Pratique en matière d'extradition*

161. Jusqu'à présent, l'Espagne n'a reçu qu'une demande d'extradition visant un ressortissant espagnol soupçonné d'avoir participé à une infraction de corruption transnationale. En vertu de la décision rendue par la Cour supérieure de justice en l'instance, le tribunal n° 13 de Paz de San Salvador a rendu, le 14 janvier 2005, une ordonnance de mise en détention provisoire en vertu de la Convention d'extradition de 1997 conclue entre El Salvador et l'Espagne¹⁰¹. Une notice rouge d'Interpol a été émise le 30 octobre 2006, mais l'Espagne n'a reçu de demande formelle d'extradition d'El Salvador que le 21 mai 2010. Cette demande visait la comparution du ressortissant espagnol devant un tribunal salvadorien en vue d'être jugé pour avoir prétendument versé des pots-de-vin à des agents publics de ce pays en contrepartie de l'attribution à son entreprise d'un contrat de marché public d'une valeur de 30 millions USD. En mars 2011, cette demande a été rejetée par la chambre des affaires criminelles de la Cour supérieure de justice (tribunal chargé des affaires de terrorisme, de criminalité organisée et des infractions commises à l'étranger, mais devant être jugés en Espagne) à la demande du procureur qui avait invoqué l'article 6 de la Convention d'extradition de 1997, disposition qui prévoit une exception à l'extradition des ressortissants en l'absence d'une promesse de réciprocité de la part du pays requérant. La Cour supérieure de justice a invoqué ce motif en ces termes : « L'autorité requérante s'est vue demander de confirmer la réciprocité, c'est-à-dire l'engagement de remettre l'un de ses ressortissants en cas de demande d'extradition. Quatre ans après, elle n'a toujours pas fourni la moindre réponse à cette requête »¹⁰². Néanmoins, la Cour supérieure de justice a émis un refus « sans préjuger d'une éventuelle demande subséquente de la partie requérante concernant l'exécution de mesures judiciaires en Espagne et adressée par les canaux appropriés de la coopération juridique internationale – ». L'Espagne n'a pris l'initiative d'aucune mesure pour essayer d'obtenir la confirmation de la réciprocité d'El Salvador afin de pouvoir traiter la demande ou d'enquêter sur le suspect pour déterminer celui-ci avait commis des actes constitutifs d'une infraction en vertu du droit espagnol. Selon les autorités espagnoles, El Salvador n'a pas demandé à l'Espagne de poursuivre l'individu en question. Pendant la mission sur place, les procureurs chargés de l'affaire ont expliqué que cette inaction était la raison pour laquelle aucune procédure n'avait été engagée en Espagne contre l'intéressé. À l'époque de la finalisation du présent rapport, les autorités espagnoles ont préféré expliquer que : (a) la demande a été traitée par la Cour supérieure de justice à l'insu de l'ACPO ; et (b) l'affaire était prescrite avant même la réception par l'Espagne de la notice rouge initiale d'Interpol. Concernant le premier argument, le fait qu'une notice rouge d'Interpol ait été reçue et qu'une demande d'extradition ait pu être transmise par la suite par le canal diplomatique à l'autorité centrale, puis par celle-ci à la Cour supérieure de justice aux fins de décision sans que le ministère public et l'ACPO ne soient alertés, à un stade quelconque de cette procédure, que la demande portait sur d'éventuelles infractions commises en Espagne démontre un manque de communication préoccupant en soi (pour une analyse des raisons expliquant le défaut de poursuites dans cette affaire, voir également la section 5 « Enquêtes et poursuites visant l'infraction de corruption transnationale »). La date d'expiration du délai de prescription mise à part, les circonstances de l'espèce soulèvent des questions concernant la capacité de l'Espagne à se conformer au principe juridique *aut dedere aut judicare* [extrader ou poursuivre], ainsi qu'à l'article 10 de la Convention qui impose aux Parties de s'assurer de pouvoir extrader leurs ressortissants ou, du moins, de les poursuivre en cas d'infraction de corruption transnationale.

Commentaire :

Les examinateurs principaux se félicitent de la disponibilité de données sur les demandes d'entraide judiciaires adressées et reçues par l'Espagne concernant des affaires de corruption transnationale. Ils apprécient la réactivité de l'Espagne pour le traitement des demandes

¹⁰¹ Cour supérieure de justice, chambre criminelle, ordonnance n° 52/10 ; procédure d'extradition n° 26/10 (tribunal d'instruction central n° 6).

¹⁰² *Ibidem.*

entrantes et son recours à des réseaux régionaux et informels comme Eurojust, IberRed et les réunions du Groupe de travail organisées à l'intention d'agents des autorités répressives en vue de trouver des solutions innovantes aux difficultés rencontrées dans le cadre de la sollicitation et de l'octroi de l'entraide judiciaire. Cependant, les examinateurs principaux sont préoccupés par le fait que l'Espagne a clos d'éventuelles affaires de corruption transnationale sans avoir essayé d'obtenir des preuves par le biais de l'entraide judiciaire. Ils recommandent par conséquent à ce pays de prendre des mesures pour vérifier que ses autorités prennent davantage l'initiative de solliciter l'entraide judiciaire ou d'autres formes de coopération internationale dans les affaires potentielles de corruption transnationale.

En ce qui concerne l'extradition, les examinateurs principaux sont gravement préoccupés par l'absence d'initiatives indépendantes prises par les autorités espagnoles compétentes en vue de procéder à l'extradition vers le pays requérant ou d'engager des poursuites en Espagne dans une affaire dans laquelle l'extradition d'un ressortissant espagnol présumé avoir versé des pots-de-vin à des agents publics d'un pays étranger, avait été demandée puis refusée . Ils recommandent à l'Espagne de prendre des mesures visant à s'assurer que ces autorités puissent soit extraditer, soit poursuivre ses ressortissants au titre de l'infraction de corruption transnationale. Ce faisant, l'Espagne pourrait utilement sensibiliser davantage les juges, les procureurs et l'autorité centrale aux obligations énoncées à l'article 10 et au principe juridique « aut dedere aut judicare ».

10. Sensibilisation du public et signalement des actes de corruption transnationale

(a) Sensibilisation à la Convention et à l'infraction de corruption transnationale

162. Pendant la Phase 2, le Groupe de travail avait recommandé à l'Espagne de sensibiliser davantage à l'infraction de corruption transnationale le personnel de l'administration publique et, plus particulièrement, des organismes en contact avec les entreprises espagnoles actives sur les marchés étrangers (recommandation 1a). Dans son examen du rapport de suivi écrit, le Groupe de travail avait noté que, dans la mesure où la Loi organique 5/2010 n'avait pas été encore adoptée à l'époque, les efforts de sensibilisation restaient modestes, tout en faisant part de ses attentes s'agissant du renforcement de la formation des policiers, des procureurs, du personnel de l'appareil judiciaire, des juristes et du secteur privé, une fois cet instrument entré en vigueur. Les examinateurs principaux avaient également suggéré de réviser la brochure publiée conjointement par le ministère de l'Industrie, du Tourisme et du Commerce et le ministère de la Justice, une fois le projet de loi adopté¹⁰³. Des initiatives lancées depuis la Phase 2 pour former et sensibiliser certaines branches spécifiques des secteurs public et privé (agents des impôts, contribuables, comptables, vérificateurs des comptes, agents de la SEPBLAC, membres des autorités répressives, etc.) sont décrites dans les sections pertinentes du présent rapport¹⁰⁴.

(i) Sensibilisation du secteur public

163. Le rapport de Phase 2 relevait que le ministère des Affaires étrangères n'avait pas mis en place de formation spécifique à l'intention de ses agents en matière de sensibilisation des entreprises espagnoles menant des opérations hors d'Espagne aux risques et aux conséquences de la corruption d'agents publics

¹⁰³ Rapport de suivi écrit de Phase 2, paragraphe 3.

¹⁰⁴ Voir la section 5(a)(iv) concernant la formation des autorités répressives, la section 6(b)(i) concernant la sensibilisation par la SEPBLAC à la corruption transnationale en tant qu'infraction principale du blanchiment de capitaux, la section 7(b)(ii) concernant la sensibilisation des professions de la comptabilité et de la vérification des comptes et la section 8(b)(ii) concernant la formation et la sensibilisation des administrations fiscales centrale et régionales, ainsi que des contribuables.

étrangers, ainsi qu'à la nécessité de signaler les cas suspects aux autorités répressives espagnoles. Le Groupe de travail avait recommandé à l'Espagne de communiquer régulièrement des instructions à l'intention du personnel des ambassades et des missions commerciales espagnoles concernant les mesures à prendre en cas d'allégations plausibles – dans la presse étrangère ou ailleurs – faisant état d'actes de corruption transnationale commis par une entreprise ou un particulier espagnol et prendre des mesures afin que les soupçons soient effectivement transmis aux procureurs en Espagne (recommandation 2a). Au moment de l'examen du rapport de suivi écrit de l'Espagne, le Groupe de travail avait relevé l'envoi, en juin 2008, d'une lettre aux missions commerciales espagnoles à l'étranger rappelant à ces organes leur responsabilité en matière de détection et de signalement des soupçons de corruption transnationale. Cependant, la lettre ne mentionnait ni les sources potentielles de ces allégations (par exemple la presse), ni la procédure à suivre. La recommandation 2a avait donc été considérée comme partiellement mise en œuvre.

164. La Loi organique 5/2010 est entrée en vigueur le 23 décembre 2010 et une nouvelle brochure – publiée conjointement par le ministère de l'Industrie, du Tourisme et du Commerce et le ministère de la Justice en mai 2011 – reprend à la fois le texte de la Convention et le texte actualisé de la législation espagnole pertinente (à savoir les articles 31*bis* et 445). La brochure est diffusée auprès des organismes espagnols de crédit à l'exportation et de promotion du commerce, de la Société espagnole pour le développement financier, des directions régionales et provinciales du commerce en Espagne, ainsi que des 98 missions commerciales de l'Espagne à l'étranger. De plus, une circulaire a été envoyée en avril 2012 aux directeurs des missions commerciales de l'Espagne à l'étranger pour les informer des changements apportés à la Loi organique 5/2010 et leur rappeler leur obligation de signaler tout soupçon aux « services centraux » et à l'ACPO. Comme cela avait déjà été le cas en 2008, la circulaire de 2011 ne précise pas les sources potentielles des allégations, ni les modalités ou le destinataire de leur signalement. De plus, la circulaire n'a pas été envoyée aux agents des ambassades espagnoles à l'étranger qui seraient pourtant susceptibles, eux aussi, de détecter des cas possibles d'actes de corruption commis par des entreprises et des particuliers espagnols à l'étranger, dans le cadre de leurs représentations bilatérales ou de la fourniture de services consulaires. Les fonctionnaires du ministère des Affaires étrangères ayant participé à la mission sur place ont confirmé qu'aucune procédure n'a été mise en place au sein de leur administration concernant le signalement d'allégations crédibles par le personnel en poste à l'étranger.

(ii) *Sensibilisation du secteur privé*

165. Selon les fonctionnaires du ministère de l'Économie et de la Compétitivité rencontrés pendant la mission sur place, chacun des 300 principaux investisseurs internationaux opérant en Espagne a reçu un exemplaire de la brochure publiée conjointement par le ministère de l'Industrie, du Tourisme et du Commerce et le ministère de la Justice, de même que la Confédération espagnole des associations d'entreprises et les organisations professionnelles. En dépit de ces efforts, certaines entreprises ayant participé à la discussion de panel du secteur privé ignoraient l'existence de cette publication. Seul un tiers des entreprises présentes pendant la mission sur place connaissait la Convention et l'article 31*bis* du CP établissant la responsabilité pénale des entreprises. Néanmoins, les associations professionnelles rencontrées pendant la mission ont fait part d'une modification spectaculaire de la culture des entreprises depuis l'introduction de la responsabilité pénale des personnes morales en 2010, la plupart des grandes entreprises ayant déjà mis (ou étant sur le point de mettre) en place des programmes de conformité à la législation anti-corruption. Les avocats et les universitaires rencontrés pendant la mission sur place ont fait remarquer que les entreprises espagnoles en sont encore au tout début de la mise en œuvre de leurs programmes de conformité et que ce processus gagne lentement les PME. Ils ont également déclaré que les entreprises publiques ont un niveau de conformité très faible, ce qui est d'autant plus inquiétant qu'elles bénéficient d'une exception au régime de responsabilité (voir, plus haut, la section 2 intitulée « Responsabilité des personnes morales »). Les représentants du secteur privé s'accordent à penser que les pouvoirs publics n'ont pas déployé suffisamment d'efforts afin de faire connaître la Loi organique 5/2010

et que la plus forte sensibilisation a été le fruit d'activités menées par ce secteur. Cette analyse donne à penser que l'administration publique espagnole se doit de toucher toutes les entreprises, quels que soient leur taille et leur secteur d'activité, afin de leur faire connaître le cadre espagnol de lutte contre la corruption d'agents publics étrangers et les outils permettant d'être en conformité dans ce domaine.

(b) Signalements de soupçons d'actes de corruption transnationale

166. Comme on l'a vu dans le rapport de Phase 2 consacré à l'Espagne¹⁰⁵, l'article 262 du CPP énonce une obligation générale de signalement incombant aux personnes qui – en raison de leur position, de leur profession ou de leur affectation – ont connaissance d'une infraction contre laquelle le ministère public ou tout citoyen espagnol peut déclencher l'action publique [*delito público*] et, par conséquent aussi, à certaines catégories de salariés du secteur privé ou d'agents du secteur public. Le manquement à cette obligation est passible, en vertu de l'article 259 du CPP, d'une amende comprise entre 25 et 250 *pesetas* (0.15 à 1.50 EUR) et donc dépourvue d'utilité. Un représentant du gouvernement rencontré pendant la mission sur place a déclaré que l'absence de tout canal officiel permettant d'effectuer un signalement auprès des autorités répressives pose un problème et pourrait donner l'impression, aux entreprises du secteur privé, qu'il est inutile de signaler les infractions éventuellement commises dans le cadre de leurs activités commerciales.

167. Dans le secteur public, l'article 262 du CPP impose d'avertir les supérieurs des agents publics ayant manqué à leur obligation de signalement d'une infraction suspectée, afin que des mesures administratives soient prises à leur encontre. Plus spécialement, l'article 14 du Règlement sur le régime disciplinaire des agents publics de l'administration centrale prévoit des sanctions pouvant aller jusqu'au licenciement. Malgré cet ensemble d'obligations de déclaration, l'Espagne a confirmé qu'aucun canal officiel de déclaration n'a été mis en place au sein de l'administration espagnole pour signaler les actes de corruption d'agents publics étrangers. De plus, les salariés des organismes publics indépendants comme la CESCE (l'agence espagnole de crédit à l'exportation) ne sont soumis ni aux obligations de signalement auxquelles sont astreints les fonctionnaires ni aux sanctions correspondantes – prévues par l'article 262 du CPP et le Règlement fixant le régime disciplinaire – dans la mesure où ils ne sont pas considérés comme des membres de la fonction publique.

168. Concernant la pratique, le seul signalement de soupçon de corruption transnationale effectué par un agent public espagnol à ce jour remonte à 2010 ; adressé au ministère public, elle émanait de l'ambassade d'Espagne à Panama. Comme on l'a vu à la section 4 (« Affaires impliquant la corruption d'agents publics étrangers »), le ministère public aurait clos l'affaire sans en informer l'ACPO qui n'en aurait eu vent qu'à l'issue de ses discussions avec le Groupe de travail. Compte tenu du fait que ce signalement se fondait sur des articles parus dans la presse, le ministère public n'avait pas estimé possible d'engager une procédure pénale en l'absence de documents supplémentaires de l'ambassade permettant d'identifier les salariés de l'entreprise espagnole en question soupçonnés d'avoir commis les actes allégués. Un représentant du gouvernement ayant participé à la mission sur site a déclaré que l'inexistence d'un canal officiel de signalement aux autorités répressives constitue un problème et pourrait créer le sentiment, parmi les entreprises du secteur privé, qu'elles ne sont pas tenues de signaler des éventuelles infractions commises dans le cadre de leurs activités commerciales.

(c) Protection des dénonciateurs

169. Pendant la Phase 2, le Groupe de travail avait recommandé à l'Espagne d'envisager les moyens de mieux protéger, contre d'éventuelles représailles, les salariés ayant effectués des signalements de bonne foi (recommandation 2b). Les auteurs du rapport de suivi écrit de l'Espagne avaient relevé que le Bureau

¹⁰⁵ Rapport de Phase 2, paragraphes 30 à 33.

du procureur général avait modifié son site Internet pour y publier le texte de l'article 262 du CPP et en préciser les effets, mais qu'aucune mesure n'a été prise pour assurer la protection des dénonciateurs. La recommandation 2b avait donc été considérée comme non mise en œuvre. Depuis, le Groupe de travail a adopté la Recommandation de 2009 visant à renforcer la lutte [contre la corruption d'agents publics étrangers] dans les transactions commerciales internationales dont le point IX (iii) invite les États membres à mettre en place des mesures appropriées pour protéger contre toute action discriminatoire ou disciplinaire les employés du secteur public et privé qui signalent – de bonne foi et sur la base de motifs raisonnables – des soupçons d'actes de corruption d'agents publics étrangers dans des transactions commerciales internationales aux autorités compétentes.

170. Concernant la protection des dénonciateurs dans le secteur public, l'Espagne mentionne les droits individuels des fonctionnaires, énoncés à l'article 14 de la Loi élémentaire sur les fonctionnaires (Loi 7/2007). Aucun des droits énoncés aux paragraphes a) à e) de cette disposition ne porte sur la protection contre les mesures de rétorsion en cas de signalement de bonne foi de soupçons d'infraction. L'Espagne mentionne également la Loi organique 19/1994 relative à la protection des témoins et des experts dans les affaires pénales, qui ne pourrait protéger que les dénonciateurs qui seront appelés par la suite à déposer en qualité de témoins ou d'experts dans l'éventualité et au moment où des poursuites seraient engagées et ne met donc pas en œuvre la Recommandation de 2009 relative aux mesures à prendre pour assurer protection des dénonciateurs. À l'issue de la mission sur place, les autorités espagnoles ont signalé qu'une commission d'experts, récemment nommée, travaille actuellement à la révision du CPP en vue de l'adoption de modifications, dont la teneur n'a pas été indiquée, par le gouvernement.

Commentaire :

En dépit de l'existence en Espagne d'une obligation générale de signalement des soupçons d'infraction, force est de constater que les signalements d'actes éventuels de corruption transnationale à la fois par le secteur privé, le grand public et le secteur public sont insuffisants. Les examinateurs principaux considèrent que cette situation s'explique en partie par l'inexistence d'un canal officiel de signalement. Ils recommandent à l'Espagne de mettre en place un mode clair de transmission des signalements de ce type aux autorités répressives et de le faire connaître. De plus, les examinateurs principaux recommandent à l'Espagne d'informer le personnel des ambassades espagnoles à l'étranger du cadre mis en place pour lutter contre la corruption transnationale, ainsi que de l'obligation de signaler les cas suspects aux autorités répressives espagnoles. Le ministère espagnol des Affaires étrangères devrait également établir une procédure interne facilitant l'envoi de telles déclarations par ses ambassades.

Une autre raison susceptible d'expliquer le très faible nombre de signalements pourrait tenir au fait que la loi ne prévoit aucun dispositif de protection des dénonciateurs dans les secteurs public ou privé, au mépris du point IX(iii) de la Recommandation de 2009 et du point A.11(ii) de son annexe II. Les examinateurs principaux sont encouragés par les projets de loi mentionnés par l'Espagne et recommandent l'adoption rapide d'un cadre réglementaire approprié en vue de protéger les salariés des secteurs public et privé contre toute action discriminatoire ou disciplinaire lorsqu'ils signalent leurs soupçons de corruption d'agents publics étrangers de bonne foi et en se basant sur des motifs raisonnables.

En ce qui concerne le secteur privé, les examinateurs principaux recommandent à l'Espagne de sensibiliser davantage les entreprises – quels que soient leur taille ou leur secteur d'activité – aux implications de l'article 31bis du CP et au risque de voir leur responsabilité engagée en cas de corruption d'agents publics étrangers, ainsi qu'au besoin correspondant de mettre en place un programme efficace de conformité pour lutter contre la corruption. À cette

fin, les autorités espagnoles devraient activement promouvoir la mise en œuvre de l'annexe II de la Recommandation de 2009 (Guide de bonnes pratiques) dans le secteur privé.

11. Avantages octroyés par les pouvoirs publics

(a) Crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public

171. La CESCE est l'organisme qui accorde des crédits et des assurances à l'exportation bénéficiant d'un soutien public. Son capital est partagé entre l'État (qui en détient la majorité) et de grandes banques nationales comme Santander, BBV et Sabadell. Elle réalise plus de 39 000 millions d'EUR en ventes assurées, dont 42.5 % sur des marchés étrangers. Elle opère dans 10 pays d'Europe et d'Amérique latine et possède 14 bureaux répartis sur le territoire national. Elle compte plus de 500 exportateurs dans sa base de données et la totalité des gros exportateurs espagnols font partie de sa clientèle. La CESCE adhère à la Recommandation de 2006 du Conseil de l'OCDE sur la corruption et les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public (Recommandation de 2006 sur les crédits à l'exportation) qui demande aux organismes de crédit à l'exportation des pays adhérents d'adopter diverses mesures anti-corruption en vue notamment de prévenir, détecter et déclarer les cas de corruption, ainsi que de refuser de soutenir toute transaction impliquant un client déjà condamné pour corruption. L'Espagne est également membre du Groupe de travail de l'OCDE sur les crédits et garanties de crédit à l'exportation (GCE) qui contrôle la manière dont les pays adhérents mettent en œuvre la Recommandation de 2006 sur les crédits à l'exportation.

(i) Déclarations anti-corruption des exportateurs

172. Le rapport de Phase 2 de l'Espagne relevait que la CESCE impose aux demandeurs de déclarer avoir pris connaissance de la Convention, de s'engager à ne pas se livrer à des actes de corruption et de signer les clauses anti-corruption du contrat de soutien. En contradiction avec ce qui n'était en 2006 qu'une déclaration d'action sur les crédits et les garanties de crédits à l'exportation, la CESCE n'avait pas élargi la portée de la déclaration aux agents travaillant pour le compte du demandeur¹⁰⁶. Le Groupe de travail avait donc recommandé à l'Espagne d'exiger des personnes sollicitant le soutien de la CESCE de s'engager – en leur nom et en celui des personnes agissant pour leur compte – à ne pas se livrer à des actes de corruption (recommandation 1a). La CESCE avait par la suite modifié sa politique anti-corruption de manière à exiger de l'exportateur qu'il déclare *avant l'octroi du soutien* que ni lui-même ni une personne agissant pour son compte en relation avec la transaction d'exportation ayant fait l'objet d'une demande de soutien public n'a failli aux obligations énoncées par la Convention ou aux lois espagnoles qui s'y rapportent. Compte tenu de cet ajustement, le Groupe de travail avait considéré que cet élément de la recommandation 1a était appliqué, alors que d'autres – visant la sensibilisation de l'administration espagnole – ne l'étaient pas encore, de sorte que cette recommandation avait été jugée partiellement mise en œuvre. La politique anti-corruption de la CESCE s'applique désormais à tous les programmes d'assurance, y compris les assurances à court terme. Depuis 2007, la CESCE impose à tous les exportateurs profitant, directement ou indirectement, de crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public de soumettre une déclaration¹⁰⁷. Cette déclaration doit désormais inclure également l'engagement de l'exportateur de fournir à la CESCE, à sa demande, des informations détaillées sur les commissions des agents avant de se voir accorder une couverture.

¹⁰⁶ Rapport de Phase 2, para. 16.

¹⁰⁷ Réponses de l'Espagne à l'enquête sur les mesures prises pour lutter contre la corruption dans les opérations de crédit à l'exportation bénéficiant d'un soutien public (2010), p. 2.

(ii) *Devoir de vigilance et signalement*

173. Le point 1(c) de la Recommandation de 2006 sur le crédit à l'exportation recommande aux organismes de crédit à l'exportation de vérifier si les exportateurs et les demandeurs figurent sur les listes d'exclusion (accessibles au public) d'institutions financières internationales (IFI). La CESCE vérifie donc chaque semaine si des exportateurs et, le cas échéant, des demandeurs figurent sur ces listes¹⁰⁸, *avant de leur accorder son soutien*. Selon la CESCE, aucune entreprise espagnole n'a jamais figuré sur une telle liste. La CESCE suit également la presse et, au cours des discussions tenues pendant la mission sur place, a donné l'exemple d'une entreprise du secteur de l'énergie ayant fait l'objet de l'attention des médias en raison de pots-de-vin versés dans un pays d'Europe de l'Est. L'entreprise en question a été placée sur la « liste des entités à surveiller » et invitée à compléter un questionnaire, puis à rencontrer des agents de la CESCE.

174. En vertu de ses procédures, lorsqu'un exportateur ou un demandeur figure sur une liste d'exclusion ou bien fait l'objet – au moment même de l'examen de la demande – d'une enquête pour violation des lois interdisant la corruption d'agents publics étrangers dans un pays quelconque, la CESCE applique des mesures de vigilance renforcée et suspend l'examen de la demande jusqu'à l'achèvement de l'enquête. Concernant le déroulement des vérifications, la CESCE impose au demandeur de lui remettre un document écrit indiquant la raison des accusations portées contre lui, les condamnations ou les exclusions dont il a fait l'objet, ainsi que les mesures correctrices qu'il a prises, notamment à l'encontre des individus ayant participé à la transaction entachée de corruption. Si des preuves attestant qu'un acte de corruption a été commis sont établies à un moment quelconque de l'examen du dossier ou de l'exécution de la transaction d'exportation, l'affaire est portée à l'attention du conseil d'administration de la CESCE qui peut, à sa discrétion, communiquer l'affaire à l'ACPO. À ce jour, cette procédure n'a été concrètement utilisée que dans deux instances visant la corruption potentielle d'agents publics étrangers : la première à la suite des articles de presse mentionnés plus haut et la seconde à la suite du signalement adressé par un exportateur à la direction de la CSCE et faisant état de soupçons de corruption dans le cadre de ses opérations. Dans aucun de ces cas, la CESCE n'a jugé bon de prévenir l'ACPO. Après la mission sur place, la CESCE a indiqué que la raison pour laquelle elle s'était abstenue de signaler ces affaires à l'ACPO tenait à ce que, après examen de ces affaires, aucune « preuve crédible¹⁰⁹ n'avait pu être découverte et qu'elle n'avait donc pris aucune mesure pour y donner suite. Comme on l'a vu à la section 10(b) : « Déclarations de soupçons d'actes de corruption transnationale », la CESCE étant un organe officiel indépendant, ses agents ne sont pas considérés comme des fonctionnaires et ne sont pas soumis aux mêmes obligations que ces derniers concernant le signalement des soupçons de corruption ou d'autres infractions pénales.

(iii) *Commissions d'agent*

175. La CESCE couvre les commissions d'agents jusqu'à un maximum de 5 % de la valeur totale des exportations (biens et services). Elle exige, au moment du dépôt de la demande, la divulgation du montant des commissions et du pays (Espagne ou autre) où elles sont versées. La CESCE peut exiger des

¹⁰⁸ La Banque mondiale, la Banque africaine de développement, la Banque européenne pour la reconstruction et le développement, la Banque interaméricaine de développement et la Banque asiatique de développement sont convenues en avril 2010 de créer une liste commune répertoriant les entreprises ayant l'interdiction de passer avec elles des marchés publics.

¹⁰⁹ La CESCE interprète le terme « preuve crédible » conformément aux explications avancées dans la note de bas de page (5) du point 1(h) de la Recommandation de 2006 sur les crédits à l'exportation : « Au sens de la présente Recommandation, une preuve crédible est une preuve de nature à donner à un tribunal, sauf preuve contraire et après analyse critique, des motifs raisonnables et suffisants lui permettant de fonder sa décision en l'espèce. »

informations supplémentaires « à titre exceptionnel » et se contente, dans ce cas, de détails relatifs à l'identité de l'agent et évalue si l'objet et le montant de la commission sont conformes aux usages commerciaux, en cas d' « anomalies dans les chiffres » communiqués par le demandeur. La CESCE a expliqué, pendant la mission sur place, que cette politique consiste à vérifier plus en détail les commissions d'agents d'un montant égal ou supérieur à 10 % de la valeur des exportations. En cas de transactions importantes, des sommes malgré tout significatives pourraient donc passer inaperçues. La CESCE a confirmé n'avoir recensé que trois dossiers dans lesquels la commission dépassait 5 % et, dans chaque cas, la transaction a été examinée par deux comités différents de l'agence.

(iv) *Sanctions*

176. La CESCE exclut tout prêt lié à un contrat dont la validité ou l'applicabilité est considérée contraire à la loi – ou bien qui est réputé nul ou non avenu parce qu'il enfreint une disposition législative quelconque applicable à la transaction – par un tribunal espagnol ou étranger compétent. Sont expressément exclus les prêts liés à des transactions d'exportation ou à des conventions de prêt entachées de corruption en violation de l'article 445 du CP, lorsque cette circonstance est explicitement reconnue par l'assuré ou lorsqu'une décision judiciaire sans équivoque a été rendue en ce sens. Concernant les mesures provisoires, la CESCE peut suspendre l'octroi du soutien lorsque la transaction d'exportation assurée fait l'objet d'une procédure judiciaire ; dans ce cas, le paiement des demandes d'indemnisation est également reporté le temps qu'un jugement définitif soit rendu. La CESCE n'a jamais pris de mesures de ce type contre des exportateurs dans le contexte de procédures ou de condamnations pour faits de corruption transnationale.

(v) *Sensibilisation*

177. La CESCE applique une stratégie de communication anti-corruption et envoie régulièrement des courriels aux bénéficiaires de prêts à moyen et long terme. En 2007, elle a mené une campagne ciblée de publipostage pour informer ses clients des évolutions de sa politique anti-corruption et les a également contactés pour les informer des modifications apportées à la législation espagnole, sans doute à la suite de la promulgation de la Loi organique 5/2010. Tous les nouveaux demandeurs reçoivent également une copie de cette communication dès le dépôt de leur demande. Après la visite sur place, la CSCE a informé l'équipe d'examen que le paragraphe introductif de la version actuelle de la lettre envoyée aux nouveaux demandeurs mentionne spécifiquement la loi espagnole d'application de la Convention et le fait que la corruption transnationale est incriminée par l'article 445 du CP. En ce qui concerne les efforts visant à encourager ses clients à mettre en œuvre les programmes de conformité pour lutter contre la corruption, la CESCE a recours à la formule suivante dans un document distinct communiqué aux demandeurs : « Nous apprécions votre collaboration et nous vous encourageons à élaborer et à mettre en œuvre des systèmes de contrôle de gestion pour combattre la corruption en espérant que vous considérez comme nous que la lutte contre ce fléau n'incombe pas uniquement à la puissance et à l'administration publiques, mais aussi à tous les membres de la société. ». La CESCE a néanmoins indiqué réviser périodiquement ses procédures anti-corruption, de même que la formulation des communications qu'elle fait parvenir à ses clients. Elle pourrait utilement, dans ce cadre, inclure des références aux instruments (comme l'annexe II intitulée *Guide des bonnes pratiques*) susceptibles d'aider ses clients à mettre en œuvre de tels programmes de conformité.

(b) *Organismes régionaux de promotion du commerce extérieur*

178. Outre la CESCE, il existe également plusieurs organismes régionaux de promotion du commerce extérieur, tels que PromoMadrid et ACCIÓ. Le service de coopération internationale d'ACCIÓ fournit une assistance technique et joue également un rôle actif dans des projets de coopération européenne. ACCIÓ fournit aussi un service international d'informations sur les marchés publics, afin de tenir les

entreprises catalanes informées sur les appels d'offres lancés par des administrations étrangères et les procédures de passation de marchés publics en vigueur dans les autres pays, ainsi que sur les soutiens dont peuvent bénéficier sur le terrain les entreprises catalanes répondant à des appels d'offres. Les auteurs du rapport de Phase 2 de l'Espagne avaient noté que la pratique de ces organismes est variable, certains d'entre eux imposant des clauses anti-corruption et d'autres non¹¹⁰. Pendant les discussions sur place, il a été établi que ni PromoMadrid ni ACCIÓ n'ont mis en place des mesures spécifiques de lutte contre la corruption ou sensibilisé leurs clients aux risques et aux conséquences de la corruption d'agents publics étrangers. L'une des raisons avancées pour expliquer l'absence de mesures de sensibilisation tient à ce qu'aucune entreprise n'a sollicité ce type de conseils. S'agissant des risques encourus par leurs clients, il convient de noter qu'un cinquième des entreprises catalanes fabriquant des produits finis exportent leurs produits et que 34 % des exportateurs espagnols sont situés en Catalogne.

(c) *Marchés publics*

179. À l'époque de l'examen de Phase 2 de l'Espagne, l'article 20(a) de la Loi relative aux contrats avec l'administration publique gérait les modalités de radiation des marchés publics (pendant huit ans). Cette sanction était en théorie automatique, mais dans la pratique le ministère des Finances et de l'Administration publique prenait la décision après transmission du dossier par le Comité consultatif pour les contrats publics (*Junta Consultiva de Contratación*) dont un représentant a assisté à la discussion de panel. Or le rapport de Phase 2 a indiqué que le Comité consultatif ne recevait pas les informations requises des autorités judiciaires et qu'aucun mécanisme opérationnel n'avait été mis en place pour transmettre les informations relatives aux condamnations pour corruption transnationale autrement que dans le cadre de signalements envoyés spontanément par l'administration publique espagnole. Par conséquent, le Groupe de travail avait recommandé à l'Espagne de prendre des mesures pratiques pour améliorer la circulation de l'information, en provenance notamment des autorités judiciaires, à destination des autorités responsables des systèmes de sanctions administratives (recommandation 6e). Cette recommandation a été jugée comme n'étant pas mise en œuvre dans le cadre de l'examen par le Groupe de travail du rapport de suivi écrit de Phase 2 de l'Espagne.

180. Depuis la Phase 2, le Décret législatif royal 3/2011 a modifié la Loi relative aux contrats avec l'administration publique en y insérant les articles 60 et 61. L'article 60(1)(a) interdit à une personne physique de conclure un contrat avec le « secteur public », dès lors qu'elle a été condamnée sur la base d'un jugement définitif pour l'une des infractions pénales définies dans la loi, au nombre desquelles figure la corruption. Cette interdiction s'étend aux personnes morales dont l'un des dirigeants ou des représentants a été condamné à titre définitif pour ces infractions, ainsi qu'aux entreprises succédant à une telle personne morale à la suite d'une opération de fusion ou d'acquisition [article 60(2)]. L'article 61(1) prévoit que l'interdiction en cas de condamnation définitive pour acte de corruption transnationale est gérée directement par les autorités contractantes qui sont tenues par la portée et la durée de la radiation énoncée dans la décision judiciaire pertinente. Lorsque les conditions de l'interdiction ne sont pas précisées dans cette décision, l'article 61(2) prévoit qu'elles doivent être fixées en tenant compte de l'existence d'une fraude ou de la mauvaise foi de la part de la personne physique ou morale concernée, ainsi que de l'étendue du préjudice porté à l'intérêt général. En tout état de cause, la période de radiation ne peut pas dépasser huit ans pour les individus ou les entreprises condamnés à titre définitif et doit durer au moins deux ans à compter de l'inscription au Registre officiel des soumissionnaires et des entreprises faisant l'objet d'une radiation (*Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas*). L'article 61(5) prévoit que les autorités contractantes doivent informer le Comité consultatif et les autorités compétentes des communautés autonomes de leurs décisions de radiation. Ce processus étant désormais délégué aux diverses autorités contractantes et le ministère des Finances et de l'Administration publique n'exerçant qu'une supervision minimale au niveau central, les préoccupations exprimées par le Groupe de travail

¹¹⁰ Rapport de Phase 2, paragraphe 17.

pendant la Phase 2 – en ce qui concerne la circulation des informations entre les diverses autorités compétentes – n'en sont que plus pertinentes.

181. En l'absence à ce jour de la moindre condamnation d'une entreprise espagnole pour corruption d'agents publics étrangers, aucune entreprise ne s'est vu exclure d'un marché public espagnol à la suite d'une condamnation prononcée au titre de cette infraction. Le ministère des Finances et de l'Administration publique tient cependant, sur son site Internet, une liste des entreprises exclues qui contient 27 noms, la dernière radiation remontant à 2010¹¹¹. L'Espagne, en sa qualité de membre de l'UE, est tenue par l'article 45 de la Directive relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics (Directive 2004/18/CE) d'interdire à tout candidat ou soumissionnaire ayant fait l'objet d'une condamnation pour acte de corruption (y compris de corruption transnationale) de participer à un marché public. Le Comité consultatif peut tenir compte de condamnations prononcées à l'étranger lorsqu'il envisage la radiation ; cependant, les représentants rencontrés sur place ont déclaré qu'une telle pratique supposerait une communication efficace des condamnations prononcées à l'étranger et un échange de renseignements entre les organismes espagnols compétents.

(d) Aide publique au développement (APD)

182. Il existe toute une série d'organismes centraux et régionaux d'aide au développement en Espagne. Ceux dont les noms suivent ont participé à la mission sur place : l'AECID (*Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo*), la COFIDES (*Compañía Española de Financiación del Desarrollo*) et l'ICO (*Instituto de Crédito Oficial*). L'AECID est rattachée au ministère des Affaires étrangères, puisque sa principale fonction consiste à accorder des prêts au développement à des ONG à but non lucratif et à des États étrangers¹¹². À l'époque de la Phase 2, l'AECID n'avait pas édicté de règles spécifiques visant à lutter contre la corruption en Espagne, mais les autorités espagnoles ont déclaré que de telles règles seraient adoptées après les réformes législatives plus générales de 2007. Des agents rencontrés pendant la mission sur place ont confirmé que les contrats de l'AECID n'ont pas changé depuis la Phase 2. L'AECID a mentionné une affaire portée à son intention par un ancien salarié d'une ONG bénéficiant de son aide, lequel avait déclaré que les salaires versés aux agents de cette organisation étaient inférieurs de 40 à 60 % à ceux indiqués sur leur feuille de paie (alors que les salaires étaient financés par l'AECID). Après vérification, l'AECID a pu établir que l'ONG gonflait sa masse salariale et versait la différence (de l'ordre de 700 000 EUR) sur son propre compte, de manière à échapper à certaines mesures fiscales. L'Espagne a considéré que, compte tenu de la nature des projets entrepris par cette ONG et du pays où elle opère, il était extrêmement probable que les fonds excédentaires servaient à corrompre des agents publics du pays en question. En décembre 2010, le directeur de l'AECID a publiquement révoqué l'accréditation de l'ONG et l'agence a exigé le remboursement des sommes en question. L'AECID n'a pas effectué de signalement distinct à l'intention de l'administration fiscale et des autorités répressives pour que celles-ci puissent ouvrir une enquête portant sur d'éventuelles infractions pénales ou fiscales. Pendant la finalisation du présent rapport, l'AECID a tenté de justifier cette absence de signalement en faisant valoir que l'affaire portait sur une fraude concernant des informations communiquées dans le cadre de l'APD et non d'une fraude fiscale, dans la mesure où les organismes à but non lucratif ne sont pas imposés sur les dons qu'ils reçoivent. Il est préoccupant de constater que l'AECID n'a pas envisagé les éventuels aspects pénaux de l'affaire – et notamment la question de savoir si des pots-de-vin avaient pu être versés à des agents publics étrangers – et ne s'est pas demandé si elle aurait dû signaler cette affaire à l'ACPO.

¹¹¹ La liste espagnole des entreprises interdites peut être consultée à l'adresse : <http://www.minhap.gob.es/es-ES/Servicios/Contratacion/Junta%20Consultiva%20de%20Contratacion%20Administrativa/Documents/Prohibicion%20de%20contratar.pdf>

¹¹² Statut de l'AECID fixé par le Décret royal 1403/2007 dont le texte peut être consulté à l'adresse : http://www.aecid.es/en/aecid/normativa/aecid/Estatuto_aecid/.

183. La COFIDES accorde un soutien financier à moyen et long terme à des projets privés d'investissements directs, jugés viables, dans des pays étrangers ; il s'agit d'un organisme à but lucratif. Ses capacités financières lui permettent d'investir de 0.25 à 30 millions EUR par opération et elle accorde la priorité à l'assistance aux PME. Les ressources à la disposition de la COFIDES incluent ses capitaux propres (qui lui permettent de soutenir des projets d'investissements directs dans des pays émergents ou en développement), ainsi que les ressources du Fonds national d'investissements à l'étranger (FIEX) et du Fonds pour les investissements des PME à l'étranger (*Fondo para operaciones de inversión en el exterior de la pequeña y mediana empresa*, FONPYME). La capacité totale de financement de la COFIDES dépasse 1 000 millions EUR. Les auteurs du rapport de Phase 2 sur l'Espagne avaient relevé l'adoption par la COFIDES d'un code de déontologie en septembre 2005 et émis l'espoir de voir cet organisme modifier ses contrats de manière à ce qu'ils incluent une mention spécifique de la Convention, ainsi qu'une déclaration par laquelle le contractant reconnaît avoir reçu une copie de cet instrument et s'engage à ne pas se livrer à la corruption au sens prêté à ce mot par la Convention¹¹³. Les agents rencontrés pendant la mission sur place ont déclaré que la COFIDES a introduit des clauses anti-corruption en 2002 et adopté un processus de vigilance en matière de détection d'actes de blanchiment de capitaux éventuellement commis par ses clients en 2011. La COFIDES a fait état de deux affaires éventuelles de corruption, au début de l'année 2012, d'agents publics costaricains et nicaraguayens par des entreprises espagnoles qui comptaient également parmi ses clients. Cette dernière n'a pas jugé bon d'en informer l'ACPO même si, selon des informations communiquées à l'issue de la mission sur place, les procureurs de cet organisme ont par la suite examiné les deux affaires et décidé de les classer : la première en raison de « l'existence d'une section consacrée à la gestion dans la convention de mandat » et la seconde « après avoir interrogé le directeur de l'entreprise ». Une enquête de l'Office européen de lutte antifraude est en cours concernant la première affaire. L'affaire faisant déjà l'objet d'un procès dans les pays concernés, les agents de la COFIDES n'ont pas estimé nécessaire de la signaler à l'ACPO. La COFIDES se fonde essentiellement sur les décisions rendues par ces tribunaux pour décider s'il convient de suspendre ou de résilier les contrats avec les entreprises en question. La COFIDES n'est pas soumise aux obligations de signalement incombant aux organismes du secteur public. De plus, en l'absence de lignes directrices internes relatives à la communication d'informations à l'ACPO, la COFIDES préfère, dans ces cas, contacter directement l'entreprise « afin de préserver sa réputation » et, pour reprendre les termes employés par l'un de ses représentants après la mission sur place, « vérifier si l'entreprise a déjà pris ou non connaissance des informations émanant d'une 'tierce partie' sur des actes potentiels de corruption et, le cas échéant, les mesures adoptées en conséquence ». Selon la COFIDES, la prochaine étape consisterait à informer le secrétariat d'État au Commerce rattaché au ministère de l'Économie et de la Compétitivité, plutôt que de prévenir directement l'ACPO. Après la mission sur place, la COFIDES a informé l'équipe d'examen qu'elle déploie actuellement des efforts en vue de promouvoir la Convention et a notamment publié – avec le réseau espagnol du Pacte mondial des Nations Unies – un manuel anti-corruption (*Guía práctica para la gestión de riesgos y herramientas de implantación – Lucha contra la corrupción y promoción de la transparencia*). De plus, le Groupe de travail prend note d'une déclaration du président de la COFIDES, datée du 3 décembre 2012, selon laquelle cet organisme s'efforcera d'élaborer des lignes directrices internes en 2013, afin de faciliter l'accès à des canaux de signalement – aux autorités répressives espagnoles – d'éventuelles affaires de corruption transnationale et dispensera une formation à cet effet à son personnel.

184. L'ICO (*Instituto de Crédito Oficial*) est une entité publique rattachée au ministère de l'Économie et de la Compétitivité par le biais du Secrétariat d'État à l'Économie. Il jouit du statut d'institution financière publique et a été créé en juin 1971 par le Décret royal 706/1999. En sa qualité d'organisme de crédit spécialisé, l'ICO accorde des financements à moyen et à long terme pour permettre à des entreprises établies en Espagne de procéder à des investissements. En 2011, le total de ses actifs atteignait 94 577 millions EUR soit davantage que celui d'un bon nombre de banques régionales de développement.

¹¹³ Rapport de Phase 2, paragraphe 20.

Les agents de l'ICO ayant participé à la mission sur place ont déclaré que cet institut a ajouté dans ses contrats des clauses permettant de mettre fin aux paiements en cas d'ouverture d'une enquête officielle pour corruption et de réclamer le remboursement des sommes versées en cas de condamnation. Les agents de l'ICO ne consultent cependant pas les listes de radiation des institutions financières espagnoles ou internationales avant d'accorder un financement à une entreprise.

(e) Exportation de matériel militaire

185. Le commerce international de matériel militaire, et plus particulièrement d'aéronefs et de navires, tient une place importante dans l'économie espagnole [voir, plus haut, la section 4(a) : « Exposition de l'Espagne à la corruption d'agents publics étrangers »] ; il s'agit aussi d'un secteur d'activité extrêmement exposé à la corruption d'agents publics étrangers. Le secrétariat d'État au Commerce extérieur (SECE) *Secretaría de Estado de Comercio Exterior* (SSFT) – rattaché au ministère de l'Économie et de la Compétitivité et conseillé par le Comité interministériel chargé de la réglementation du commerce extérieur des matériels militaires à double usage (*Junta Interministerial Reguladora del Comercio Exterior de Material de Defensa y de Doble Uso*, JIMDDU) – est l'organe chargé d'autoriser chaque transaction commerciale avec l'étranger visant du matériel militaire, d'autres matériels, ainsi que des produits et des technologies à double usage. L'exportation de matériel militaire est régie par la Loi 53/2007 relative au contrôle du commerce extérieur de matériels militaire et à double usage, dont le chapitre II prévoit que les exportateurs de matériel militaire doivent obtenir une autorisation du ministère de l'Industrie, du Tourisme et du Commerce. Le Décret royal 2061/2008 a établi un Registre spécial des opérateurs du commerce extérieur de matériel militaire et de matériel à double usage (dont l'acronyme espagnol est REOCE). Ce registre répertorie actuellement environ 780 exportateurs dont quelque 90 % sont des PME. La procédure d'autorisation et d'enregistrement des exportateurs de matériel militaire n'impose pas pour l'heure aux intéressés de déclarer que ni eux-mêmes ni une personne agissant en leur nom ne se sont livrés ou ne se livreront à des actes de corruption transnationale. Pendant les discussions autour du projet de rapport, l'Espagne a informé le Groupe de travail d'une proposition de révision du Décret royal 2061 visant à exiger une déclaration des exportateurs, à vérifier l'existence d'éventuelles condamnations antérieures et à permettre la suspension temporaire ou permanente de l'inscription au REOCE.

186. Un représentant du JIMDDU ayant participé à la mission sur place a confirmé que l'inscription au registre peut être suspendue ou annulée dès lors qu'une entreprise ne se conforme pas à la réglementation relative aux exportations de matériel militaire et que, dans le passé, des entreprises ont réellement fait l'objet d'une telle sanction (mais pas au titre de la corruption d'agents publics étrangers). L'article 15.6 du Décret royal 2061/2008 impose au JIMDDU de « vérifier l'existence éventuelle d'un document indiquant la participation du demandeur ou de l'opérateur à des activités illégales, [...] auquel cas ladite demande serait rejetée. En cas de modification des conditions initiales, au sens conféré plus haut à ce terme, la suspension ou l'annulation d'une inscription au registre préalablement approuvée peut être proposée ». Malgré l'instauration de ce dispositif, deux des sept enquêtes pour corruption transnationale ouvertes en Espagne depuis la Phase 2 (voir, plus haut, la section A4 : « Affaires impliquant la corruption d'agents publics étrangers ») mettaient en cause des exportateurs espagnols de matériel militaire et, dans aucune de ces deux affaires, le JIMDDU n'a cru bon de remettre en question l'autorisation d'exportation des intéressés. En ce qui concerne la détection et le signalement de soupçons de corruption transnationale dans le cadre d'une procédure d'autorisation d'exportation de matériel militaire, le JIMDDU n'est pas légalement tenu de signaler les infractions potentielles aux autorités répressives, même s'il communique chaque année des informations statistiques – relatives aux niveaux d'exportation de matériel militaire et aux pays de destination – à la Commission de la défense du Parlement espagnol.

Commentaire :

En l'absence de toute condamnation d'une entreprise espagnole pour corruption transnationale, il est difficile d'évaluer dans quelle mesure l'Espagne met en œuvre la recommandation 6e de Phase 2 qui demande à ce pays l'invitant à prendre des mesures pratiques pour améliorer la circulation de l'information, en provenance notamment des autorités judiciaires, à destination des autorités responsables des systèmes de sanctions administratives. Les examinateurs principaux recommandent par conséquent de procéder au suivi de cette question à que la pratique dans ce domaine se développera.

Les examinateurs principaux sont préoccupés par l'incapacité des organismes espagnols de crédit à l'exportation et d'aide au développement à alerter les autorités répressives sur des affaires éventuelles de corruption transnationale découvertes dans le cadre de leurs activités de financement. Ils recommandent à la CESCE de revoir ses procédures de signalement, notamment en précisant les critères de signalement des soupçons de corruption transnationale. La COFIDES devrait élaborer des lignes directrices claires en matière de déclaration et former son personnel en conséquence ; les examinateurs principaux encouragent donc vivement cet organisme à traduire dans les faits les intentions qu'il affiche dans ce domaine. Plus généralement, les pouvoirs publics espagnols devraient s'interroger sur l'opportunité d'étendre les obligations de signalement incombant au secteur public aux agents des organismes nationaux n'y sont pas encore astreints.

Compte tenu de la taille du secteur de la défense en Espagne et de la vulnérabilité notoire, dans le monde entier, de ce secteur d'activité à la corruption transnationale, les examinateurs principaux recommandent à l'Espagne : (i) de veiller à ce que, lorsqu'il accorde une autorisation à un exportateur de matériel militaire ou de produits à double usage, le JIMDDU exige de l'intéressé une déclaration et vérifie s'il a fait l'objet de poursuites ou de condamnations pour corruption ; (ii) d'envisager d'interdire temporairement ou définitivement aux entreprises condamnées pour corruption d'agents publics étrangers de déposer une demande d'autorisation d'exportation. Ils encouragent l'Espagne à poursuivre son projet de modification du Décret royal 2061 conformément à cette recommandation.

C. RECOMMANDATIONS DU GROUPE DE TRAVAIL ET SUIVI

187. Le Groupe de travail est gravement préoccupé par l'absence d'application active par l'Espagne de son infraction de corruption transnationale, presque 13 ans après l'entrée en vigueur de la législation pertinente : sept enquêtes seulement ont été ouvertes et elles avaient toutes été classées au moment de la rédaction du présent rapport. Aucune personne physique ou morale n'a fait l'objet de poursuites ou de sanctions pour corruption transnationale. Le Groupe de travail se félicite de l'introduction, en 2010, dans le Code pénal espagnol d'une infraction distincte de corruption transnationale. Toutefois, il est préoccupé par l'introduction en même temps d'une infraction spécifique à la corruption d'agents publics de l'Union européenne, dont les dispositions contiennent l'ensemble des lacunes identifiées pendant la Phase 2 dans l'ancienne infraction de corruption transnationale, notamment s'agissant de la portée de l'infraction, du niveau des sanctions et du délai de prescription. Le Groupe de travail est encouragé par l'entrée en vigueur, en 2010, d'un régime de responsabilité des personnes morales qui, pour la première fois depuis l'entrée en vigueur de la Convention en Espagne, offre tout un éventail de possibilités d'engager la responsabilité des entreprises en cas d'infractions de corruption transnationale. Il reste cependant gravement préoccupé par le fait que ce nouveau régime de responsabilité exclut de son champ d'application toute une série d'entreprises publiques. Dans ce contexte, le Groupe de travail se félicite de l'annonce par le ministre espagnol de la Justice, au moment de la finalisation du présent rapport, de son intention de réformer le Code pénal.

188. Le rapport d'examen de Phase 2 consacré à l'Espagne, adopté en mars 2006, incluait des recommandations et des questions devant faire l'objet d'un suivi (voir l'annexe 1). Parmi les recommandations qui n'avaient pas été intégralement mises en œuvre au moment de l'examen, en octobre 2008, du rapport de suivi écrit de l'Espagne, le Groupe de travail conclut que : les recommandations 5(b), 6(a)(ii) et 6(d) sont désormais mises en œuvre ; les recommandations 1(a), 1(b), 1(c), 2(c), 3(c), 3(d), 4(a), 4(b), 4(c), 5(a), 6 (a)(i), 6(c) et 6(e) sont toujours partiellement mises en œuvre ; et les recommandations 2(a), 2(b), 3(e) et 6(b) ne sont toujours pas mises en œuvre.

189. Le Groupe de travail demande à l'Espagne de soumettre un rapport écrit d'autoévaluation dans un délai d'un an (c'est-à-dire en décembre 2013) concernant : (1) les progrès réalisés en matière de révision de son Code pénal et (2) les poursuites engagées dans des affaires de corruption transnationale, notamment dans le cadre de la mise en œuvre des recommandations 2(b), 3(a), 5(g), 8(b) et 10. Il invite également l'Espagne à soumettre un rapport de suivi écrit concernant l'ensemble des recommandations et des questions faisant l'objet d'un suivi dans un délai de deux ans (c'est-à-dire en décembre 2014). Le Groupe de travail adoptera les mesures appropriées dans le cadre de ce processus, y compris un examen éventuel de Phase 3*bis*, au cas où l'Espagne n'aurait pas adopté les mesures qui s'imposent pour prendre en compte ces recommandations.

1. Recommandations du Groupe de travail

Recommandations visant à assurer l'efficacité des enquêtes, poursuites et sanctions en cas de corruption transnationale

1. Le Groupe de travail recommande à l'Espagne de revoir son approche globale en matière d'application, de manière à combattre efficacement la corruption internationale d'agents publics étrangers. [Convention, article 1 ; Recommandation de 2009, point V]

2. En ce qui concerne l'infraction de corruption transnationale, le Groupe de travail recommande à l'Espagne de procéder d'urgence aux modifications de la législation annoncées le 4 décembre 2012 et, notamment, de compléter le cadre juridique actuel afin de fusionner ou d'harmoniser les infractions définies respectivement aux articles 427 et 445 du CP et de supprimer les incohérences entre les deux définitions de nature à gêner la mise en œuvre efficace de la Convention, en adoptant notamment les mesures suivantes :

- a) Préciser que la définition de la notion d'agent public étranger englobe les « agents publics de l'Union européenne ou [les] fonctionnaires ressortissants d'un autre État de l'Union », qu'elle est autonome dans tous les cas et que la qualification des actes escomptés de l'agent étranger n'exige pas le recours à un droit étranger pour établir l'infraction.
- b) Préciser que tous les actes de corruption d'un agent public étranger visant à influencer sur l'exercice par l'intéressé de son pouvoir d'appréciation, même lorsque l'acte induit par le pot-de-vin est conforme aux obligations de cet agent, constituent une infraction de corruption transnationale, sans tenir compte du fait que l'entreprise visée aurait pu ou non obtenir le marché de manière licite ou du fait que l'avantage obtenu est « irrégulier » ou pas.
- c) Veiller à ce que la promesse d'octroi d'un pot-de-vin, le recours à des intermédiaires et les pots-de-vin versés à un tiers soient couverts dans tous les cas de corruption d'un agent public étranger.
- d) Préciser que le moyen de défense prévu par l'article 426 du CP en cas d'infraction de corruption signalée aux autorités répressives (« repentir sincère ») ne s'applique pas aux infractions de corruption transnationale, y compris l'infraction prévue à l'article 427 du CP. [Convention, article 1 ; Recommandation de 2009, points III ii et V ; recommandations 4a. et 4b de Phase 2]

3. En ce qui concerne la responsabilité des personnes morales, le Groupe de travail recommande à l'Espagne, dans le cadre de la réforme législative annoncée par ce pays dans sa lettre envoyée le 4 décembre 2012 au président de cet organe, de :

- a) Modifier le Code pénal pour assurer que les entreprises publiques ou contrôlées par l'État peuvent également être tenues responsables de la corruption d'agents publics étrangers en vertu de l'article 31*bis* du CP. [Convention, articles 2 et 5 ; Recommandation de 2009, points III ii) et V, annexe I(D) ; recommandation 5a de Phase 2]
- b) Veiller par tous les moyens à ce que les critères de « contrôle approprié » – ainsi que la charge et le niveau de la preuve de cette norme de responsabilité – soient précisés, afin de garantir la couverture de toute la série de situations spécifiquement prévues à l'annexe I à la Recommandation de 2009 – et plus particulièrement de son alinéa B) b) – et à ce que les personnes morales ne puissent en aucun cas invoquer la mise en œuvre de programmes de conformité et de contrôle interne comme moyen de défense pour s'exonérer de leur responsabilité. [Convention, article 2 ; Recommandation de 2009, points V et III ii) plus annexe I(B) ; recommandation 5a de Phase 2]

- c) Prendre des mesures pour accroître l'efficacité du régime de responsabilité des personnes morales dans les affaires de corruption transnationale, notamment en sensibilisant davantage les autorités de poursuite dans l'ensemble du pays aux nouvelles possibilités ouvertes par la loi pour établir cette responsabilité et en veillant à ce qu'elles comprennent l'infraction et l'appliquent de systématiquement et avec diligence. [Convention, article 2 ; Recommandation de 2009, points V et III ii) plus annexe I(B) ; et recommandation 5a de Phase 2]
4. En ce qui concerne les sanctions, le Groupe de travail recommande à l'Espagne de :
- a) Harmoniser le régime de sanctions (à la fois pénales et administratives) applicable à la corruption d'agents de l'UE avec celui applicable à la corruption des autres agents publics étrangers (article 445 du CP), concernant aussi bien les personnes physiques ou morales, dans le but de garantir dans tous les cas des sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives, y compris lorsque le pot-de-vin a été versé en vue d'obtenir l'exercice favorable, par l'agent public, de son pouvoir d'appréciation. [Convention, article 3 ; Recommandation de 2009, point V ; recommandation 6a.i de Phase 2]
- b) Alourdir les sanctions applicables aux personnes physiques en cas de corruption transnationale portant sur des sommes importantes, afin d'assurer une certaine proportionnalité avec les sanctions applicables aux délits économiques portant sur des montants analogues. [Convention, article 3 ; Recommandation de 2009, point V ; recommandation 6b de Phase 2]
- c) Élaborer des lignes directrices sur les modalités du calcul des produits tirés de l'acte de corruption par la personne physique et/ou morale ayant tiré profit de transactions entachées de corruption, de manière à préserver l'efficacité et la cohérence du mode de calcul des amendes infligées en vertu de l'article 445 du CP qui prévoit des sanctions pécuniaires proportionnelles à l'importance du profit. [Convention, article 3 ; Recommandation de 2009, point V]
- d) Compiler des statistiques sur les sanctions pénales, civiles et administratives infligées pour corruption nationale et transnationale, de manière à évaluer leur caractère efficace, proportionné et dissuasif. [Convention, article 3 ; Recommandation de 2009, point V]
- e) En ce qui concerne la confiscation : (i) préciser, par tous les moyens appropriés, que toutes les affaires de corruption transnationale sont régies par l'article 127 du CP et ne peuvent pas se voir appliquer le délai de prescription fixé par l'article 431 du CP du même Code ; (ii) préciser également que les personnes morales peuvent faire l'objet de mesures de confiscation selon les mêmes modalités que les personnes physiques ; (iii) prendre des mesures pour veiller à ce que les autorités répressives et les procureurs requièrent la confiscation dans les affaires de corruption si besoin est ; (iv) dispenser une formation et des conseils sur les aspects pratiques de la confiscation des produits de la corruption et de leur quantification ; et (v) rendre le Bureau de récupération des avoirs opérationnel le plus tôt possible. [Convention, article 3.3]
5. En ce qui concerne les enquêtes et les poursuites portant sur des affaires de corruption transnationale, le Groupe de travail recommande à l'Espagne de prendre les mesures nécessaires afin de :
- a) Veiller : (i) à ce que les forces de police et les magistrats, en particulier ceux du tribunal d'instruction central, reçoivent une formation adéquate consacrée aux éléments spécifiques des infractions de corruption transnationale et aux techniques d'enquête correspondantes et, plus généralement, à la nécessité de détecter, instruire et poursuivre de manière plus active et plus volontariste l'infraction de corruption d'agents publics étrangers, qu'elle soit commise par des personnes physiques ou morales ; et (ii) à ce que les salariés de l'ACPO, y compris les agents

spécialisés détachés auprès de ce Bureau, bénéficient de sessions de formation spécifiques afin de mettre leurs connaissances à jour sur les sujets mentionnés plus haut, notamment s'agissant des infractions révisées de corruption transnationale figurant dans le Code pénal. [Convention, article 5 ; Recommandation de 2009, point III i) plus annexe I(D)]

- b) (i) Préciser par les moyens appropriés que l'infraction de corruption transnationale relevant de la compétence de l'ACPO inclut les actes de corruption d'un agent de l'UE, tels qu'ils sont définis à l'article 427 du CP ; (ii) renforcer la coordination entre le ministère public et l'ACPO et, plus généralement, entre les autorités compétentes, en ce qui concerne les allégations de corruption transnationale, ainsi que les enquêtes, les poursuites et la coopération internationale afférentes ; et (iii) veiller à ce que les tribunaux et les autres autorités répressives informent systématiquement et sans délai l'ACPO de toute allégation de corruption transnationale dont ils ont connaissance. [Convention, articles 5 et 4 ; et Recommandation de 2009, annexe I(D)]
- c) Veiller à ce que les enquêtes portant sur des allégations de corruption transnationale ne soient pas classées prématurément. [Convention, article 5 ; et Recommandation de 2009, annexe I(D)]
- d) Préciser par les moyens appropriés que les affaires de corruption transnationale mettant en cause un agent de l'UE, au sens conféré à ce terme par les articles 427 et 422 du CP, ne relèvent pas de la Loi sur les procès avec jury [article 24(1)]. [Convention, article 5 ; Recommandation de 2009, annexe I(D) ; et recommandation 3d de Phase 2]
- e) (i) Prendre l'initiative de collecter des informations auprès des diverses sources d'allégations et améliorer la qualité des enquêtes ; (ii) renforcer les efforts de sensibilisation au niveau national concernant la nécessité de considérer les enquêtes pour infraction de corruption transnationale comme prioritaires ; et (iii) envisager la création d'une base de données centrale répertoriant toutes les affaires en cours, afin de garantir la coordination au niveau national des enquêtes pour corruption transnationale, y compris pour corruption d'un agent de l'UE, et d'éviter des lacunes en matière de renseignement. [Convention, article 5 ; Recommandation de 2009, annexe I(D) ; recommandation 3e de Phase 2]
- f) Si besoin est, conformément aux règles et procédures pertinentes et dans le respect des droits fondamentaux du prévenu, veiller à ce que les décisions publiées incluent s'il y a lieu des détails sur l'accord conclu dans le cadre d'une *conformidad* (notamment le montant que l'accusé est convenu de payer). [Convention, article 3 ; et Recommandation de 2009, annexe I(D)]
- g) En ce qui concerne le délai de prescription et dans le cadre de la réforme annoncée du Code pénal : allonger ce délai pour les infractions prévues par l'article 420 du CP et l'aligner sur le délai (de 10 ans) fixé pour les infractions prévues par les articles 419 et 445 du CP ; (ii) passer en revue les possibilités de suspension et d'interruption du délai de prescription dans le but de couvrir, notamment, les situations dans lesquelles l'accusé ne se trouve pas sur le territoire national ou bien se cache et (iii) préciser les règles régissant le délai de prescription applicable aux personnes morales. [Convention, article 6]

6. En ce qui concerne l'entraide judiciaire, le Groupe de travail recommande à l'Espagne de prendre des mesures pour vérifier que ses autorités prennent davantage l'initiative de solliciter l'entraide judiciaire ou d'autres formes de coopération internationale dans les éventuelles affaires de corruption transnationale. [Convention, article 9 ; Recommandation de 2009, point XIII, alinéas (i) et (iii)]

7. En ce qui concerne l'extradition, le Groupe de travail recommande à l'Espagne : (i) de prendre des mesures visant à s'assurer que ses autorités puissent soit extradier, soit poursuivre ses ressortissants au

titre de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers ; et (ii) de sensibiliser davantage les juges, les procureurs et l'autorité centrale aux obligations énoncées à l'article 10 de la Convention et au principe juridique *aut dedere aut judicare*. [Convention, articles 6 et 10(3)]

Recommandations visant à assurer une prévention et une détection efficaces de la corruption transnationale

8. En ce qui concerne les mesures fiscales visant à combattre la corruption d'agents publics étrangers, le Groupe de travail recommande à l'Espagne de veiller à ce que : (a) les agents des impôts reçoivent des formations relatives à l'obligation de signaler les soupçons d'infraction aux autorités répressives ; (b) les administrations fiscales du Pays basque et de Navarre prennent des mesures appropriées pour rendre explicite l'interdiction de la déductibilité fiscale des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers ; (c) les administrations fiscales centrale et régionales informent à la fois les agents des impôts et les contribuables de cette interdiction, ainsi que du type des dépenses réputées constituer des pots-de-vin, y compris les cadeaux et les frais de réception ; et (d) les dépenses suspectes – quel que soit leur montant – fassent systématiquement l'objet d'une analyse par les agents des impôts espagnols. [Recommandation de 2009 sur les mesures fiscales, point I ; recommandation 7 de Phase 2]

9. En ce qui concerne la sensibilisation à l'infraction de corruption transnationale, le Groupe de travail recommande à l'Espagne de sensibiliser davantage les entreprises – quels que soient leur taille et leur secteur d'activité – aux implications de l'article 31*bis* du CP et au risque d'engagement de leur responsabilité en cas de corruption d'agents publics étrangers, ainsi qu'à la nécessité correspondante de mettre en place un programme efficace de conformité pour lutter contre la corruption. [Recommandation de 2009, annexe II]

10. En ce qui concerne le signalement des soupçons de corruption transnationale, le Groupe de travail recommande à l'Espagne : (i) de mettre en place, à l'intention du secteur privé et du grand public, un mode clair de transmission des signalements aux autorités répressives et de le leur faire connaître ; (ii) de définir une procédure de signalement interne au sein du ministère des Affaires étrangères et d'informer le personnel diplomatique en poste à l'étranger de l'obligation qui lui incombe de signaler les soupçons de corruption aux autorités répressives espagnoles ; et (iii) d'envisager d'étendre les obligations de signalement incombant au secteur public aux agents d'organismes officiels indépendants qui n'y sont pas encore astreints. [Recommandation de 2009, point IX ii) ; recommandation 2a de Phase 2]

11. En ce qui concerne la protection des dénonciateurs, le Groupe de travail recommande à l'Espagne d'adopter rapidement un cadre réglementaire approprié protégeant les salariés des secteurs public et privé contre toute action discriminatoire ou disciplinaire lorsqu'ils déclarent leurs soupçons de corruption d'agents publics étrangers de bonne foi et sur une base raisonnable. [Recommandation de 2009, point IX iii)]

12. En ce qui concerne le blanchiment de capitaux, le Groupe de travail recommande à l'Espagne : (i) de veiller à ce que la SEPBLAC prenne davantage l'initiative de contacter les entités déclarantes soumises aux obligations de lutte contre le blanchiment de capitaux, en leur rappelant notamment leur devoir de détecter d'éventuelles affaires de corruption transnationale ; (ii) de poursuivre ses efforts en vue de détecter d'éventuelles affaires de blanchiment de capitaux liés à des infractions de corruption transnationale ; et (iii) de veiller à ce que l'APCO fassent connaître à la SEPBLAC l'issue des affaires dont la détection ou l'instruction a été facilitée par les renseignements transmis par la CRF. [Convention, article 7 ; et Recommandation de 2009, point III i)]

13. En ce qui concerne les normes comptables et la vérification externe, le Groupe de travail recommande à l'Espagne de :

- a) Veiller à ce que les infractions comptables fassent l'objet d'enquêtes et de poursuites effectives, notamment dans le contexte d'affaires de corruption. [Convention, article 8]
- b) Afin d'assurer la mise en œuvre adéquate de l'obligation de signalement, par les vérificateurs des comptes, de leurs soupçons d'infractions de corruption transnationale, le Groupe de travail recommande à l'Espagne : (i) d'assurer une plus grande publicité à cette exigence et de dispenser aux membres de la profession de vérification des comptes une formation expliquant dans quelles circonstances ces signalements s'imposent ; (ii) de poursuivre la réforme de ses Normes techniques, de manière à préciser que les vérificateurs des comptes sont tenus de faire part de leurs soupçons à la direction de l'entreprise (iii) de déployer des efforts de sensibilisation supplémentaires afin que les vérificateurs connaissent les faits ou événements qu'ils sont censés identifier, détecter et déclarer. [Recommandation de 2009, point X B. iii]

14. En ce qui concerne les programmes ou mesures de contrôle interne, de déontologie et de conformité des entreprises, le Groupe de travail recommande à l'Espagne de promouvoir, de concert avec les associations professionnelles compétentes, la mise en place de programmes ou mesures de contrôle interne, de déontologie et de conformité par les entreprises réalisant des transactions commerciales avec l'étranger, notamment les PME, mentionnant entre autres l'annexe 2 de la Recommandation de 2009 : « Guide de bonnes pratiques pour les contrôles internes, la déontologie et la conformité ». [Recommandation de 2009, point X. C. i) plus annexe II]

15. En ce qui concerne les avantages octroyés par les pouvoirs publics et les crédits à l'exportation, le Groupe de travail recommande à l'Espagne de :

- a) Renforcer le dispositif de signalement en place au sein de la CESCE et de la COFIDES, en précisant notamment les critères de signalement des soupçons de corruption transnationale et en dispensant une formation appropriée au personnel de ces organismes. [Recommandation de 2009, point IX]
- b) Traduire dans les faits son intention de modifier le Décret royal 2061 afin de veiller à ce que, lorsqu'il accorde une autorisation à un exportateur de matériel militaire ou de produits à double usage, le JIMDDU (i) impose à l'intéressé de faire une déclaration et vérifie s'il a fait l'objet de poursuites ou de condamnations pour corruption et (ii) envisage d'interdire temporairement ou définitivement les entreprises condamnées pour corruption d'agents publics étrangers de déposer une demande d'autorisation d'exportation. [Recommandation de 2009, point XI i)]

2. Suivi par le Groupe de travail

16. Le Groupe de travail assurera un suivi des questions répertoriées ci-dessous au fur et à mesure de l'évolution de la jurisprudence et de la pratique :

- a) L'impact de l'utilisation du terme « contrat » au lieu de « marché » dans la traduction espagnole de la Convention et dans la définition de l'infraction de corruption transnationale de l'article 445 du CP sur la portée et l'application efficace de l'infraction. [Convention, article 1 ; Recommandation de 2009, points III ii) et V]
- b) La couverture des avantages non pécuniaires par la nouvelle législation. [Convention, article 1 ; Recommandation de 2009, points III ii) et V ; recommandation 4c de Phase 2]
- c) La question de savoir si l'article 31*bis* du CP établit la responsabilité d'une personne morale lorsque l'auteur principal de l'infraction verse un pot-de-vin au profit d'une filiale (ou réciproquement) ou bien lorsqu'un avantage indirect – comme une amélioration de la position

face à la concurrence – résulte de la corruption (à condition que l'exigence d'une infraction commise « pour le compte » ou « à l'avantage » de la personne morale, telle qu'elle est énoncée à l'article 31*bis* du CP, soit respectée). [Convention, article 2 ; Recommandation de 2009, points V et III ii) plus annexe I(B) et (C) ; recommandation 5a de Phase 2]

- d) La question de savoir si le niveau des sanctions infligées aux personnes physiques et morales, y compris dans le cadre d'une procédure de *conformidad*, est efficace, proportionné et dissuasif compte tenu : (i) du système espagnol de suspension et de conversion des peines d'emprisonnement et (ii) de l'application de circonstances atténuantes, surtout dans les affaires de sollicitation de pot-de-vin par un agent public étranger. [Convention, article 3 ; Recommandation de 2009, point V]
- e) Le recours aux sanctions administratives dans les conditions énoncées à l'article 66*bis* du CP. [Convention, article 3 ; Recommandation de 2009, point V]
- f) Le recours à des peines à caractère pénal et administratif à l'encontre de personnes physiques et morales pour fraude comptable. [Convention, article 8 ; Recommandation de 2009, points X A iii)]
- g) Le respect effectif, par les professions de la comptabilité et de la vérification des comptes, de leur obligation d'élaborer une formation spécifique à la corruption transnationale et d'adopter des indicateurs d'alerte pour faciliter la détection de cette infraction dans les comptes des entreprises. [Convention, article 8 ; Recommandation de 2009, point III i)]
- h) Les garanties d'indépendance à l'égard des autres pouvoirs (i) du FGE et indirectement de l'ACPO, ainsi que (ii) des juges d'instruction, afin de s'assurer qu'un manque éventuel d'indépendance des autorités de poursuite – allié au rôle croissant de ces dernières – n'entraîne pas la prise en considération d'éléments dont il est interdit de tenir compte en vertu de l'article 5 de la Convention. [Convention, article 5 ; et Recommandation de 2009, annexe I(D)]
- i) La question de savoir si les pouvoirs et les outils d'enquête dont disposent les procureurs de l'ACPO sont suffisants au stade de l'enquête du ministère public et, en particulier, donnent la possibilité de procéder à des perquisitions et à des interceptions de communications (dans les limites prévues par les règles espagnoles de protection des données et des dispositions de la Constitution). [Convention, article 5 ; et Recommandation de 2009, annexe I(D)]
- j) La question de savoir si le système de contrôles fiscaux fondés sur le risque convient concernant les facteurs pris en considération, y compris le risque de corruption transnationale, au moment de décider des entreprises devant faire l'objet de contrôles, ainsi que de la fréquence de ces contrôles. [Recommandation de 2009 sur les mesures fiscales, point I ii)]
- k) L'impact de la Loi sur l'amnistie fiscale sur la prévention, la détection et la répression efficace par les agents des impôts d'acteurs potentiels de corruption transnationale. [Recommandation de 2009, point III (iii) ; Recommandation de 2009 sur les mesures fiscales, point II]
- l) La circulation des informations, en provenance notamment des autorités judiciaires, à destination des autorités responsables des systèmes de sanctions administratives. [Recommandation de 2009, point XI i) ; recommandation 6e de Phase 2]

**ANNEXE 1 RECOMMANDATIONS DE PHASE 2 À L'ESPAGNE ET
ÉVALUATION DE LA MISE EN ŒUVRE PAR LE GROUPE DE TRAVAIL SUR LA
CORRUPTION**

Recommandations de Phase 2

*Rapport de
suivi écrit**

En ce qui concerne les actions de sensibilisation et de prévention visant à promouvoir la mise en œuvre de la Convention et de la Recommandation révisée, le Groupe de travail recommande à l'Espagne de :		
1a.	prendre des mesures supplémentaires, y compris le renforcement de la formation, en vue de sensibiliser davantage à l'infraction de corruption transnationale le personnel de l'administration publique et des organismes en contact avec les entreprises espagnoles actives sur les marchés étrangers, y compris ceux spécialisés dans la promotion du commerce extérieur, les crédits à l'exportation et l'aide au développement, et de s'assurer que les déclarations exigées par la CESCE des personnes sollicitant son soutien contiennent un engagement de ne pas se livrer à la corruption liant à la fois le demandeur et/ou l'exportateur et les personnes agissant en son nom (Recommandation révisée, paragraphe I) ;	<i>Partiellement mise en œuvre</i>
1b.	agir pour sensibiliser davantage les organisations patronales et les entreprises à la législation relative à la corruption transnationale et à l'intention des autorités de la faire respecter, y compris en encourageant une meilleure coordination entre les ministères et les organismes responsables des domaines juridique et économique afin de préparer un matériel pédagogique portant sur cette infraction (Recommandation révisée, paragraphe I) ;	<i>Partiellement mise en œuvre</i>
1c.	travailler avec les comptables, les vérificateurs des comptes et les juristes afin de sensibiliser ce public à l'infraction de corruption transnationale et à son statut d'infraction sous-jacente au blanchiment de capitaux, et encourager ces professions à élaborer un programme pédagogique portant spécifiquement sur la corruption d'agents publics étrangers dans le cadre de leurs systèmes propres de formation professionnelle initiale et continue (Recommandation révisée, paragraphe I).	<i>Partiellement mise en œuvre</i>
En ce qui concerne la détection et le signalement de l'infraction de corruption d'agent public étranger et des infractions connexes aux autorités compétentes, le Groupe de travail recommande à l'Espagne de :		
2a.	communiquer régulièrement des instructions à l'intention du personnel des ambassades et des missions commerciales espagnoles concernant les mesures à prendre en cas d'allégations plausibles – dans la presse étrangère ou ailleurs – faisant état d'actes de corruption transnationale commis par une entreprise ou un particulier espagnol et prendre des mesures afin que les soupçons soient effectivement transmis aux procureurs en Espagne (Recommandation révisée, paragraphe I) ;	<i>Partiellement mise en œuvre</i>

2b.	faciliter le signalement des soupçons de corruption transnationale aux procureurs, y compris en précisant et en faisant connaître les effets de l'article 262 de la LECrim et en envisageant des mesures protégeant davantage, contre d'éventuelles représailles, les salariés ayant fait des déclarations de bonne foi (Recommandation révisée, paragraphe I) ;	<i>Non mise en œuvre</i>
2c.	continuer à améliorer les mesures applicables imposant aux vérificateurs des comptes de communiquer tous les soupçons d'acte de corruption commis par un salarié ou un agent quelconque de la société vérifiée à la direction de cette dernière et, au besoin, à ses organes de contrôle, et d'envisager des mesures plus efficaces que l'article 262 de la LECrim pour contraindre les vérificateurs – au cas où leur révélation des faits n'aurait suscité aucune réaction de la part de la société – de signaler tous leurs soupçons aux autorités répressives compétentes (Recommandation révisée, paragraphe V.B) ;	<i>Non mise en œuvre</i>
2d.	modifier et élargir le traitement des personnalités politiquement exposées (PEP) dans les lignes directrices en vigueur expliquant aux établissements de crédit comment prévenir le blanchiment de capitaux et dans les autres textes pertinents de ce type le cas échéant, et de veiller à ce que les autorités anti-blanchiment disposent de ressources suffisantes pour s'acquitter efficacement de leurs tâches élargies (Recommandation révisée, paragraphe I).	<i>Mise en œuvre de façon satisfaisante</i>
Concernant l'enquête et les poursuites en cas de corruption transnationale ou d'infraction connexe, le Groupe de travail recommande à l'Espagne de :		
3a.	mettre en œuvre la décision des autorités espagnoles de conférer au parquet anti-corruption (ACPO) le pouvoir d'enquêter sur toutes les affaires de corruption transnationale autres que les affaires mineures et d'engager des poursuites, sans devoir solliciter au cas par cas du procureur général de l'état (FGE) une décision attestant que l'instance revêt une importance particulière, d'adopter des mesures supplémentaires garantissant que toutes les allégations substantielles de corruption transnationale font l'objet d'une enquête et de continuer à doter les enquêteurs et les procureurs des ressources nécessaires (Convention, article 5 ; Recommandation révisée, paragraphe I) ;	<i>Mise en œuvre de façon satisfaisante</i>
3b.	revoir la règle exigeant d'informer le suspect pendant l'enquête initiale portant sur des allégations de corruption transnationale, dans la mesure où cette pratique risque de nuire à l'efficacité de l'enquête (Convention, article 5 ; Recommandation révisée, paragraphe I) ;	<i>Mise en œuvre de façon satisfaisante</i>
3c.	prendre des mesures appropriées, telles que l'aggravation des sanctions applicables, afin de garantir un allongement du délai de prescription de façon à ménager un délai suffisant pour l'enquête et les poursuites dans les affaires de corruption transnationale (Convention, article 6) ;	<i>Non mise en œuvre</i>
3d.	clarifier sa législation afin de mettre fin à l'incertitude concernant la question de savoir si les affaires de corruption transnationale doivent être jugées par un jury (Convention, articles 5 et 6 ; Recommandation révisée, paragraphe I) ;	<i>Non mise en œuvre</i>
3e.	prendre des mesures appropriées pour améliorer la collecte et la diffusion d'informations statistiques permettant l'évaluation de la lutte contre la corruption transnationale (Recommandation révisée, paragraphe I).	<i>Mise en œuvre de façon satisfaisante</i>
Concernant l'infraction de corruption transnationale , le Groupe de travail recommande à l'Espagne de :		

4a.	modifier sa législation afin d'éviter que l'application des infractions de corruption transnationale n'exige pas le recours à un droit étranger (Convention, article 1) ;	<i>Non mise en œuvre</i>
4b.	prendre toutes les mesures requises pour que l'infraction de corruption transnationale puisse s'appliquer : (i) à tous les pots-de-vin versés à un agent public étranger afin d'influer sur l'exercice de son pouvoir discrétionnaire ; (ii) à tous les pots-de-vin versés à un agent public étranger pour qu'il agisse ou omette d'agir dans l'exécution de fonctions officielles, que le pot-de-vin ait été proposé ou pas à l'agent concerné « dans l'exercice de sa mission » ; et (iii) à tous les pots-de-vin – autres que de petits paiements de facilitation – versés à un agent public étranger pour qu'il agisse ou omette d'agir conformément à ses devoirs (Convention, article 1) ;	<i>Non mise en œuvre</i>
4c.	clarifier la définition de l'agent public étranger et préciser que l'article 427 du Code pénal ne s'applique pas aux infractions de corruption transnationale et de veiller à ce que la loi s'applique aux pots-de-vin versés à des agents publics étrangers, mais composés d'avantages non pécuniaires (Convention, article 1).	<i>Non mise en œuvre</i>
Concernant la responsabilité des personnes morales en cas de corruption transnationale, le Groupe de travail recommande à l'Espagne de :		
5a.	modifier sa législation pour garantir que toute personne morale puisse être tenue directement responsable de la corruption d'un agent public étranger (Convention, article 2) ;	<i>Non mise en œuvre</i>
5b.	éliminer l'exigence de l'établissement préalable d'une responsabilité individuelle avant de pouvoir invoquer la responsabilité d'une personne morale (Convention, article 2).	<i>Non mise en œuvre</i>
Concernant les sanctions applicables à la corruption transnationale , le Groupe de travail recommande à l'Espagne de :		
6a.	aggraver les sanctions pénales applicables aux infractions de corruption transnationale afin : (i) de prévoir des sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives dans tous les cas, notamment lorsque le pot-de-vin a été proposé ou versé en vue d'obtenir un exercice favorable du pouvoir discrétionnaire de l'agent concerné ; et (ii) de prendre des mesures afin de s'assurer que des demandes d'entraide judiciaire et d'extradition visant des affaires de corruption transnationale ne puissent pas être rejetées sur la base d'un niveau des sanctions insuffisant (Convention, article 3, paragraphe 1) ;	<i>Non mise en œuvre</i>
6b.	envisager l'aggravation des sanctions possibles en cas de corruption transnationale portant sur des sommes importantes, afin d'assurer une certaine proportionnalité avec les sanctions applicables aux délits économiques portant sur des montants analogues (Convention, article 3) ;	<i>Non mise en œuvre</i>
6c.	éliminer la réduction obligatoire des sanctions pour corruption transnationale : (i) dans les cas où il y a eu sollicitation ; et (ii) dans les affaires où l'agent public étranger ne commet pas l'acte injuste [Convention, article 3, paragraphe 1] ;	<i>Non mise en œuvre</i>
6d.	modifier sa législation afin de prévoir l'application de sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives aux personnes morales pour corruption transnationale, y compris des amendes ou autres sanctions pécuniaires (Convention, articles 2 et 3) ;	<i>Non mise en œuvre</i>

6e.	prendre des mesures pratiques pour améliorer la circulation de l'information, en provenance notamment des autorités judiciaires, à destination des autorités responsables des systèmes de sanctions administratives (Convention, article 3).	<i>Non mise en œuvre</i>
En ce qui concerne les infractions et obligations connexes touchant à la comptabilité/vérification des comptes, au blanchiment de capitaux et à la fiscalité , le Groupe de travail recommande à l'Espagne de :		
7.	prendre les mesures nécessaires pour rendre explicite l'interdiction de la déductibilité des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers, d'intégrer la corruption transnationale et son traitement fiscal au programme de formation des contrôleurs des impôts et d'envisager l'adaptation de la traduction espagnole existante du Manuel de sensibilisation à la corruption à l'attention des contrôleurs des impôts afin de permettre son utilisation en Espagne (Recommandation révisée, paragraphes I et IV).	<i>Mise en œuvre de façon satisfaisante</i>

* La colonne de droite résume les conclusions de l'examen par le Groupe de travail du rapport de suivi écrit de Phase 2 de l'Espagne, en mars 2006.

Suivi par le Groupe de travail

Le Groupe de travail procédera au suivi des questions suivantes à mesure de l'évolution de la pratique, afin d'évaluer :

- a) l'existence d'une compétence territoriale concernant les infractions de corruption transnationale commises partiellement sur le territoire espagnol et l'interprétation de la notion de « victime » dans les affaires relevant de la compétence fondée sur la nationalité (Convention, article 4) ;
- b) le rôle du FGE concernant les poursuites pour corruption transnationale, y compris l'impact de la règle exigeant que celui-ci accorde une prorogation du délai lorsque l'enquête du ministère public dure plus de six mois (Convention, article 5 ; Recommandation révisée, paragraphe I) ;
- c) la saisie et la confiscation dans les affaires de corruption transnationale, y compris les limitations éventuellement imposées par l'article 431 du Code pénal (Convention, article 3) ;
- d) la mise en œuvre de la décision des autorités espagnoles de conférer au parquet anti-corruption (ACPO) le pouvoir d'enquêter sur toutes les affaires de corruption transnationale autres que les affaires mineures et d'engager des poursuites, sans devoir solliciter au cas par cas du procureur général de l'état (FGE) une décision attestant que l'instance revêt une importance particulière, [...] des mesures supplémentaires garantissant que toutes les allégations substantielles de corruption transnationale font l'objet d'une enquête et doter les enquêteurs et les procureurs des ressources nécessaires (Convention, article 5 ; Recommandation révisée, paragraphe I)¹¹⁴ ;
- e) [l'adoption des] mesures nécessaires pour rendre explicite l'interdiction de la déductibilité des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers, d'intégrer la corruption transnationale et son traitement fiscal au programme de formation des contrôleurs des impôts, et [la question de savoir si l'Espagne] a envisagé l'adaptation de la traduction espagnole existante du Manuel de

¹¹⁴ Dans le rapport de Phase 2, cette question avait fait l'objet de la recommandation 3 (a) qui avait été jugée mise en œuvre de manière satisfaisante dans le cadre de l'examen du rapport de suivi écrit de Phase 2. Néanmoins, ces nouvelles règles n'ayant pas été testées en pratique et l'infraction étant sur le point d'être modifiée, le Groupe de travail avait décidé que la mise en œuvre de la recommandation 3 (a) du rapport de Phase 2 devrait faire l'objet d'un suivi.

sensibilisation à la corruption de l'OCDE à l'intention des contrôleurs d'impôts afin de permettre son utilisation en Espagne (Recommandation révisée, paragraphes I et IV)¹¹⁵.

¹¹⁵

Dans le rapport de Phase 2, cette question avait fait l'objet de la recommandation 7 qui avait été jugée mise en œuvre de manière satisfaisante dans le cadre de l'examen du rapport de suivi écrit de Phase 2. Néanmoins, le Groupe de travail avait décidé que la mise en œuvre de la recommandation 7 du rapport de Phase 2 devrait faire l'objet d'un suivi.

ANNEXE 2 LISTE DES PARTICIPANTS À LA MISSION SUR PLACE

Ministères et organismes officiels

- Ministère de l'Économie et de la Compétitivité
- Ministère des Finances et de l'Administration publique
- Ministère des Affaires étrangères et de la Coopération
- Institut de la comptabilité et de la vérification aux comptes (ICAC)
- Ministère de l'Industrie, de l'Énergie et du Tourisme
- Ministère de l'Intérieur
- Ministère de la Justice
- Administration fiscale
- Administration fiscale du Pays basque et de Navarre

Organismes financés par le gouvernement

- Institut espagnol de commerce extérieur (ICEX)
- PromoMadrid
- Agence espagnole de crédit à l'exportation (CESCE)
- Institut du crédit officiel (ICO)
- Société espagnole pour le développement financier (COFIDES)
- Commission nationale du marché des valeurs mobilières (CNMV)
- Agence catalane pour l'internationalisation et la compétitivité (ACC1Ó)
- Agence espagnole de coopération internationale (AECI)

Autorités répressives et judiciaires

- Garde civile
- Police nationale
- Conseil supérieur de la justice (CGPJ)
- Bureau catalan de lutte antifraude
- Ministère public
- SEPBLAC (CRF espagnole)
- Bureau du procureur spécial contre la corruption et la criminalité organisée (ACPO)
- Juges de la Cour suprême et du Tribunal national

Secteur privé

Entreprises privées

- Telefónica
- Ferrovial
- Elecnor
- Gas Natural Fenosa
- Iberdrola
- Prosegur
- Zeltia
- Navantia

- Siemens
- Repsol
- Astilleros Gondán

Associations professionnelles

- Association des banquiers espagnols
- Club des exportateurs et des investisseurs
- Confédération espagnole des organisations professionnelles (CEOE)
- Confédération espagnole des PME (CEPYME)
- Conseil des chambres espagnoles du commerce

Institutions financières

- Banque d'Espagne
- BBVA
- Banco Santander

Professions juridiques et universitaires

- Université autonome de Madrid
- Université Carlos III, Madrid
- Conseil du barreau espagnol
- Université A Coruña

Professions de la comptabilité et de la vérification des comptes

- Association espagnole de comptabilité et d'administration d'entreprises (AECA)
- Ernst & Young
- KPMG
- Ordre des Commissaires aux comptes en Espagne (ICJCE)

Société civile

- Transparency International, Espagne
- Observatoire de la responsabilité sociale des entreprises
- Diario Expansión
- Telemadrid

ANNEXE 3 LISTE DES ABRÉVIATIONS, SIGLES ET ACRONYMES

Abréviations	Espagnol	Français
ACCÍO	Cataluña Competitividad	Agence catalane pour l'internationalisation et la compétitivité
ACPO	Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada	Bureau du procureur spécial contre la corruption et la criminalité organisée
AEAT	Agencia Estatal de Administración Tributaria	Trésor public
AECID	Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo	Agence espagnole de coopération internationale
CPP	Ley de Enjuiciamiento Criminal	Code de procédure pénale
CESCE	Compañía Española de Seguros de Crédito a la Exportación, S.A.	Agence espagnole de crédit à l'exportation
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial	Conseil supérieur de la justice
COFIDES	Compañía Española de Financiación del Desarrollo	Société espagnole pour le développement financier
CGE	-	Groupe de travail sur les crédits et garanties de crédit à l'exportation
EOMF	Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal	Statut organique du ministère public
FGE	Fiscal General del Estado	Procureur général de l'État
ICAC	Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas	Institut de la comptabilité et de la vérification aux comptes
ICO	Instituto de Crédito Oficial	Institut du crédit officiel
IFRS	-	Normes internationales d'information financière
JIMDDU	Junta Interministerial Reguladora del Comercio Exterior de Material de	Comité interministériel chargé de la réglementation du commerce extérieur

	Defensa y de Doble Uso	des matériels militaires à double usage
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial	Loi organique relative à l'exercice du pouvoir judiciaire
MOJ	Ministerio de Justicia	Ministère de la Justice
CP	Código penal	Code pénal
PPE	-	Personne politiquement exposée
SEPBLAC	Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias	Département exécutif de la Commission de prévention du blanchiment de capitaux et des infractions monétaires (cellule de renseignements financiers)
PME	-	Petites et moyennes entreprises
DOS	-	Déclaration d'opération suspecte
CNUCC	-	Convention des Nations Unies contre la corruption

ANNEXE 4 EXTRAITS DE LA LÉGISLATION PERTINENTE

Infraction de corruption transnationale et sanctions correspondantes

Article 419 du Code pénal

L'autorité ou l'agent public qui, à son profit ou à celui d'un tiers, s'apprête à recevoir ou solliciter – personnellement ou par le biais d'un intermédiaire – des présents, faveurs ou récompenses quelconques, ou bien à en accepter l'offre ou la promesse, dans le cadre de l'exercice de ses fonctions et afin de commettre un acte contraire aux obligations qui en découlent, de s'abstenir de commettre un acte entrant dans le cadre desdites fonctions ou de reporter indûment ledit acte est passible d'une peine d'emprisonnement comprise entre 3 et 6 ans, d'une amende comprise entre 12 et 24 mois-amendes et d'une interdiction spéciale d'exercer pendant une période comprise entre 7 et 12 ans, sans préjudice de la punition dont est passible l'acte perpétré, omis ou reporté en échange de la récompense ou de la promesse, pour peu qu'il constitue une infraction pénale.

Article 420 du Code pénal

L'autorité ou l'agent public qui, à son profit ou à celui d'un tiers, s'apprête à recevoir ou solliciter – personnellement ou par le biais d'un intermédiaire – des présents, faveurs ou récompenses quelconques, ou bien à en accepter l'offre ou la promesse, afin de commettre un acte entrant dans le cadre de ses fonctions est passible d'une peine d'emprisonnement comprise entre 2 et 4 ans, d'une amende comprise entre 12 et 24 mois-amendes et d'une interdiction spéciale d'exercer une charge ou une fonction publique pendant une durée comprise entre 3 et 7 ans.

Article 421 du Code pénal

Les peines prévues dans les articles précédents s'appliquent également lorsque le présent, la faveur ou la récompense a été reçu ou sollicité par une autorité ou un agent public en contrepartie de la conduite décrite dans les présents articles.

Article 422 du Code pénal

L'autorité ou l'agent public qui, à son profit ou à celui d'un tiers, s'apprête à accepter – personnellement ou par le biais d'un intermédiaire – un présent ou un cadeau offert en raison des fonctions qu'il occupe est passible d'une peine d'emprisonnement comprise entre six mois et un an et d'une interdiction d'exercer un emploi public pendant une durée comprise entre un et trois ans.

Article 423 du Code pénal

Les dispositions des articles précédents s'appliquent également aux jurés, arbitres, experts, administrateurs ou liquidateurs judiciaires, ou à toute autre personne agissant dans le cadre d'une fonction publique.

Article 424 du Code pénal

1. Tout particulier offrant ou remettant un présent ou une récompense quelconque à une autorité, un fonctionnaire ou une personne participant à l'exercice de fonctions publiques, afin que l'intéressé commette un acte contraire aux devoirs de sa charge ou aux devoirs inhérents à ses fonctions, ou bien uniquement en raison du poste qu'il occupe, est passible des mêmes peines d'emprisonnement et amendes prévus dans ces cas respectifs qu'une autorité, un agent public ou une personne corrompus.

2. Tout particulier remettant un présent ou une récompense à la suite d'une sollicitation par une autorité, un agent public ou une personne agissant dans le cadre de ses fonctions publiques est passible des mêmes peines d'emprisonnement et amendes que celles infligées à l'auteur de la sollicitation.

3. À supposer que l'acte commis ou escompté par l'autorité ou l'agent public soit lié à une procédure de passation de contrat, au versement de subventions ou à des appel d'offres par des administrations ou des entités publiques, des sanctions sont infligées aux personnes physiques – et, si besoin est, à la société, compagnie ou organisation concernée – sous la forme : d'une interdiction de bénéficier de subventions ou d'aides publiques ; de passer des contrats avec des institutions, des entités ou des organes du secteur public ; ainsi que de bénéficier de certains avantages fiscaux ou de la sécurité sociale pendant une période comprise entre trois et sept ans.

Article 427, paragraphe 1, du Code pénal

1. Les articles précédents s'appliquent également en cas d'inculpation ou d'acte affectant des agents publics de l'Union européenne ou bien des fonctionnaires d'un autre État membre de l'Union. À cette fin, est considéré comme un agent de l'Union européenne :

1. toute personne jouissant du statut de fonctionnaire ou agent contractuel conformément aux statuts des agents des communautés européennes ou du régime applicable aux autres agents de l'Union européenne ;

2. toute personne détachée auprès de l'Union européenne par un État membre, ainsi que tout organe public ou privé exerçant des fonctions équivalentes à celles de fonctionnaires ou d'autres agents de l'Union européenne ;

3. les membres des organes créés en vertu des Traités constitutifs de l'Union européenne, ainsi que le personnel de ces organes, dans la mesure où le statut des agents de l'Union européenne ou le régime dont relèvent les autres agents de l'UE ne leur est pas applicable.

Un agent public national d'un autre État membre de l'Union sera également assimilé à une personne dotée de ce statut aux fins de l'application des lois pénales du pays concerné [...].

Article 445, paragraphe 1, du Code pénal

Toute personne qui – par le biais de l'offre, de la promesse ou de l'octroi d'un avantage indu, qu'il revête ou pas un caractère pécuniaire – corrompt ou tente de corrompre, directement ou par le biais d'intermédiaires, des agents publics étrangers ou des agents d'organisations internationales à son profit ou à celui d'un tiers ou accède à leurs exigences, dans le but d'obtenir ou de conserver un marché ou un autre avantage indu dans la conduite de ses opérations internationales est passible d'une peine d'emprisonnement comprise entre 2 et 6 ans et d'une amende comprise entre 12 et 24 mois-amendes, à moins que l'avantage obtenu ne soit supérieur à la somme résultante, auquel cas le montant de l'amende correspondra au double de la valeur de cet avantage.

La personne responsable se verra infliger, outre les peines susmentionnées, l'interdiction de passer des contrats avec l'administration publique et ne pourra pas non plus obtenir de subventions ou contributions ou bien bénéficier de certains avantages fiscaux ou de la sécurité sociale, ni participer à des transactions commerciales revêtant un aspect public pendant une période comprise entre 7 et 12 ans.

Les peines prévues dans les articles précédents doivent se situer dans la moitié supérieure de la fourchette prévue, dès lors que l'objet du marché concerne des biens ou services humanitaires ou d'autres produits essentiels. [...]

Article 445, paragraphe 3, du Code pénal

Aux fins du présent article est considéré comme agent public étranger :

- a) toute personne occupant une fonction législative, administrative ou judiciaire dans un pays étranger, qu'elle ait été nommée ou élue ;
- b) toute personne qui exerce une fonction publique dans un pays étranger, y compris au sein d'un organisme public ou d'une entreprise publique ;
- c) tout fonctionnaire ou agent d'une organisation publique internationale.

Responsabilité des personnes morales et sanctions correspondantes

Article 31bis du Code pénal

1. Dans les cas prévus dans le présent Code, les personnes morales sont tenues pénalement responsables des infractions commises – en leur nom, pour leur compte et à leur profit – par leurs représentants légaux ou leurs dirigeants *de facto* ou *de jure*.

Dans les mêmes cas, les personnes morales sont également tenues responsables des infractions pénales commises en leur nom et à leur profit par quiconque – agissant dans le cadre d'activités mercantiles et soumis à l'autorité des personnes physiques mentionnées au paragraphe précédent – a pu commettre les actes, dans les circonstances particulières de l'espèce, parce que n'ayant pas fait l'objet d'un contrôle approprié.

2. Les personnes morales sont pénalement responsables dès lors qu'une infraction pénale est commise par une personne physique occupant une position ou exerçant des fonctions mentionnées au paragraphe précédent, même si l'intéressé n'a pas été identifié ou n'a pas pu faire l'objet de poursuites¹¹⁶. Lorsque, en raison des actes constitutifs de l'infraction pénale, une amende est infligée aux deux personnes, les juges ou les tribunaux doivent adapter leurs montants respectifs de manière à parvenir à une sanction correspondant à la gravité des actes perpétrés.

3. Lorsqu'un concours de circonstances influe sur la culpabilité ou aggrave la responsabilité de l'accusé – à savoir la personne ayant commis des actes criminels ou les ayant rendus possibles en s'abstenant d'exercer un contrôle approprié – ou bien lorsque l'intéressé est décédé ou parvient à échapper à la justice, la responsabilité pénale de la personne morale demeure inchangée, sans préjudice des dispositions du paragraphe suivant.

4. Seuls les actes suivants, accomplis après la commission de l'infraction pénale et par le biais de ses représentants légaux, seront considérés comme des circonstances atténuant la responsabilité pénale de la personne morale :

- a) avouer l'infraction aux autorités avant de savoir qu'elle fait l'objet d'une procédure pénale à l'encontre de la personne morale ;
- b) collaborer à l'enquête en produisant, à n'importe quel stade de la procédure, une nouvelle preuve de nature à dégager la responsabilité pénale découlant des faits ;
- c) prendre l'initiative, à un stade quelconque de la procédure et avant l'audience, afin de réparer ou de réduire le dommage causé par l'infraction pénale ;

¹¹⁶

Terme utilisé dans la traduction disponible en ligne sur le site du ministère de la Justice.

d) adopter, avant le début de l'audience, des mesures efficaces en vue d'anticiper et de détecter les infractions pénales qui pourraient être commises à l'avenir par le biais ou sous le couvert de la personne morale.

Article 31bis, paragraphe 5, du Code pénal

5. Les dispositions relatives à la responsabilité pénale des personnes morales ne s'appliquent pas à l'État, aux administrations publiques centrale et locales, aux organismes de réglementation, aux agences et aux personnes morales de droit public à vocation commerciale, aux partis politiques et aux syndicats, aux organisations de droit international public – ainsi qu'aux autres organismes exerçant des pouvoirs publics relevant de la souveraineté nationale et des pouvoirs administratifs – pas plus qu'aux entreprises publiques appliquant des politiques publiques ou fournissant des services revêtant un intérêt économique général.

Dans ce cas, les cours ou les tribunaux peuvent établir la responsabilité pénale, dès lors qu'ils considèrent que la personne morale concernée a été créée par ses promoteurs, fondateurs, dirigeants ou représentants dans le but de se soustraire ou de la soustraire à une éventuelle responsabilité pénale.

Article 427, paragraphe 2, du Code pénal

2. Lorsque, en vertu des dispositions de l'article 31bis, une personne morale est responsable des infractions pénales définies dans le présent chapitre, elle doit se voir infliger les peines suivantes :

a) une amende comprise entre deux et cinq ans-amendes ou entre trois et cinq fois le montant du profit retiré, selon celui de ces deux montants qui est le plus élevé, dès lors que la même infraction – lorsqu'elle est commise par une personne physique – est passible d'une peine d'emprisonnement de plus de cinq ans ;

b) une amende comprise entre un et trois ans ou entre deux et quatre fois le montant du profit retiré, selon celui de ces deux montants qui est le plus élevé, dès lors que la même infraction – lorsqu'elle est commise par une personne physique – est passible d'une peine privative de liberté de plus de deux ans venant s'ajouter à celle prévue au paragraphe précédent ;

c) une amende comprise entre six mois et deux ans-amendes ou entre deux et trois fois le montant du profit retiré, selon celui de ces deux montants qui est le plus élevé, dans les autres cas.

En vertu des règles établies par l'article 66bis, les juges et les tribunaux peuvent également infliger les peines prévues aux alinéas b) à g) du paragraphe 7 de l'article 33.

Article 445, paragraphe 2, du Code pénal

Lorsque, en vertu des dispositions de l'article 31bis du présent Code, une personne morale est tenue responsable de cette infraction pénale, elle doit se voir infliger une amende comprise entre deux et cinq ans-amendes ou trois à cinq fois le montant du profit retiré, la peine retenue étant la plus lourde.

En vertu des règles établies par l'article 66bis, les juges et les tribunaux peuvent également infliger les peines prévues aux alinéas b) à g) du paragraphe 7 de l'article 33.

Conflit de lois

Article 8 du Code pénal

Les actes relevant d'au moins deux dispositions du présent Code et n'étant pas répertoriés dans les articles 73 à 77 sont sanctionnés conformément aux règles suivantes :

1. une disposition spéciale prévaut toujours sur une disposition générale ;

2. une disposition subsidiaire ne s'applique que si la disposition principale ne s'applique pas, que son caractère subsidiaire soit expressément déclaré ou résulte d'une déduction tacite ;

3. une disposition pénale plus étendue et plus complexe englobe celles qui sanctionnent les infractions prévues par ces dernières ;
4. sauf en ce qui concerne les critères précédents, les dispositions prévoyant une peine plus lourde prévalent sur celles prévoyant une peine mineure.

Confiscation

Article 127 du Code pénal

1. Toutes les peines infligées pour infraction pénale ou délit intentionnel doivent aboutir à la confiscation des biens, moyens ou instruments avec lesquels ils ont été préparés ou exécutés, ainsi que des gains retirés de ces actes criminels, quelles que soient les transformations qu'ils aient pu subir. Tous ces éléments seront saisis, à moins qu'ils n'appartiennent à un tiers de bonne foi n'étant pas responsable de l'infraction pénale et les ayant acquis légalement.

Le juge ou le tribunal doit étendre la saisie des avoirs, instruments et biens aux activités criminelles commises dans le cadre d'un groupe ou d'une organisation criminelle ou terroriste, ou bien d'une infraction de terrorisme. À cette fin, les biens de chaque personne reconnue coupable d'une infraction pénale commise dans le cadre d'un groupe ou d'une organisation criminelle ou terroriste ou dans le cadre d'une infraction de terrorisme, dès lors qu'ils apparaissent disproportionnés par rapport aux revenus légaux de l'intéressé, sont réputés avoir été obtenus de manière illicite.

2. Lorsque la loi prévoit une peine d'emprisonnement supérieure à un an en cas d'infraction pénale par imprudence, le juge ou le tribunal peut ordonner le dessaisissement des avoirs ainsi obtenus, ainsi que des biens, moyens ou instruments ayant servi à la préparer ou l'exécuter et des gains retirés, quelles que soient les transformations qu'ils aient pu subir.

3. Au cas où, pour une raison quelconque, il s'avérerait impossible de saisir les avoirs décrits aux paragraphes précédents du présent article, des avoirs d'une valeur équivalente à celle des produits du crime sont saisis.

4. Le juge ou le tribunal peut ordonner la saisie prévue aux paragraphes précédents du présent article, même lorsqu'aucune sanction n'est infligée à une personne en raison d'une exemption de responsabilité pénale ou de l'expiration du délai de prescription (à condition, dans ce dernier cas, que le statut illégal des avoirs soit prouvé).

5. Les avoirs saisis sont vendus, à condition que leur commerce soit licite, et les sommes ainsi obtenues servent à couvrir la responsabilité civile du condamné, à moins que la loi n'en dispose autrement ; si le commerce des avoirs saisis est illicite, ils sont affectés à l'usage prévu par la loi et, à défaut, détruits.

Délai de prescription

Article 131 du Code pénal

- 1. Le délai de prescription des infractions pénales s'établit comme suit :
- au bout de 20 ans lorsque la peine maximale est un emprisonnement pour une durée d'au moins 15 ans ;
- au bout de 15 ans lorsque la peine maximale prévue par la loi est une interdiction de plus de 10 ans ou un emprisonnement pour une durée comprise entre 10 et 15 ans ;
- au bout de 10 ans lorsque la peine maximale prévue par la loi est un emprisonnement ou l'interdiction pour une durée comprise entre 5 et 10 ans

- au bout de cinq ans pour toutes les autres infractions pénales, à l'exception de l'atteinte à l'honneur et de la diffamation qui sont prescrites au bout d'un an.

2. Les délits sont prescrits au bout de six mois.

3. Lorsque la sanction prévue par la loi comprend plusieurs éléments, c'est le délai de prescription le plus long qui s'applique.

4. Les crimes contre l'humanité, le génocide et les infractions contre des personnes et des biens protégés en cas de conflit armé – sauf ceux punis en vertu de l'article 614 – sont imprescriptibles.

Les infractions de terrorisme sont, elles aussi, imprescriptibles, dès lors qu'elles ont provoqué la mort d'une personne.

5. En cas de commission simultanée de plusieurs infractions pénales ou de commission d'infractions pénales liées entre elles, le délai de prescription applicable est celui prévu pour l'infraction la plus grave.

Article 132 du Code pénal

1. Les délais fixés dans l'article précédent commencent à courir le jour où l'infraction punissable a été commise. En cas d'infraction continue, d'infraction permanente ou d'infraction requérant une certaine assiduité, ce délai commence à courir, respectivement, le jour de la commission de la dernière infraction ou bien le jour où la situation ou la conduite illégale a pris fin.

En cas de tentative d'homicide et d'infraction d'avortement non consenti, de blessure, de privation de liberté, de torture ainsi que d'atteintes à l'intégrité morale, d'atteintes à la liberté sexuelle et d'agressions sexuelles ou d'atteintes à la vie privée, à la dignité de la personne et à l'inviolabilité du domicile, lorsque la victime est un mineur, le délai commence à courir le jour où l'intéressé est devenu majeur ou est décédé (au cas où il n'aurait jamais atteint l'âge de la majorité).

2. Le délai de prescription est interrompu, sans que le laps de temps écoulé soit pris en compte, dès lors qu'une procédure est engagée contre la personne réputée responsable de l'infraction pénale ou du délit et sa course reprend dès que ladite procédure est arrêtée ou prend fin sans qu'une peine soit prononcée et conformément aux règles suivantes :

1. La procédure est réputée engagée contre une personne spécifique dès lors que, au début du processus ou par la suite, une décision judiciaire motivée – établissant la participation présumée de l'intéressé à un événement pouvant constituer une infraction pénale ou un délit – est rendue.

2. En dépit de ce qui précède, engager une procédure ou porter une accusation devant une instance judiciaire, afin de faire inculper une personne spécifique de participation présumée à un acte pouvant constituer une infraction pénale ou un délit, suspend la course du délai de prescription pour une période maximale de six mois en cas d'infraction pénale et de deux mois en cas de délit, à compter du jour où la procédure a été engagée ou l'accusation portée.

À supposer que l'une des décisions judiciaires mentionnées au paragraphe précédent soit rendue contre l'accusé ou le défendeur dans ce délai, ou bien contre un tiers ayant participé aux événements, le délai de prescription sera réputé avoir été interrompu rétroactivement, à toutes fins utiles, le jour où la procédure a été engagée ou bien où l'accusation a été portée.

En revanche, le délai de prescription continue à courir à compter du jour où la procédure a été engagée ou l'accusation portée si, au cours d'une période de six ou deux mois respectivement (selon qu'il s'agisse d'une infraction pénale ou d'un délit), un tribunal rend une décision définitive constatant l'impossibilité de continuer la procédure, le chef d'accusation est abandonné ou le tribunal décide de ne pas mener de poursuites contre l'accusé. Le délai de prescription continue également à courir si le juge d'instruction n'adopte aucune des décisions prévues dans le présent article dans le laps de temps indiqué.

3. Aux fins du présent article, la personne à l'encontre de qui la procédure est engagée doit être suffisamment décrite dans l'ordonnance judiciaire, soit au moyen d'une identification directe, soit au moyen de données qui permettront cette identification à un stade ultérieur au sein de l'organisation ou du groupe de personnes accusé de la commission de l'acte.

Infraction de fraude comptable

Article 290, du Code pénal

Les directeurs *de facto* ou *de jure* d'une société enregistrée ou en cours d'enregistrement qui falsifient les comptes annuels ou autres documents censés exposer le statut juridique ou financier de cette société – d'une manière susceptible de provoquer un dommage financier à celle-ci, à l'un quelconque de ses actionnaires ou associés, ou bien à un tiers – sont punis d'une peine d'emprisonnement comprise entre un et trois ans et d'une amende comprise entre six et douze mois.

En cas de dommages financiers réels, les peines retenues sont celles prévues pour l'infraction la plus grave.

Article 310 du Code pénal

Toute personne contrainte par la loi de tenir des registres, des livres de comptes et des dossiers d'impôt est passible d'une peine d'emprisonnement comprise entre cinq et sept mois dès lors que :

- a) elle s'est absolument soustraite à cette obligation alors qu'elle relève d'un régime d'estimation directe de l'assiette d'imposition ;
- b) elle tient plusieurs comptabilités visant la même activité et le même exercice fiscal, dans le but de dissimuler ou de simuler la véritable situation de l'entreprise ;
- c) elle n'a pas consigné des marchés, actes, opérations ou transactions économiques en général dans les livres obligatoires, ou bien les a consignés avec des chiffres faux ;
- d) elle a enregistré des entrées comptables fictives dans les livres obligatoires.

Pour que l'un des faits mentionnés plus haut aux alinéas c et d soit considéré comme une infraction pénale, il faut que l'intéressé ait omis de remplir une déclaration fiscale ou bien, en cas de fraude fiscale, que les dépenses ou les paiements fictifs dépassent, hors de toute compensation, le montant de 240 000 EUR par exercice fiscal.

Article 310bis du Code pénal

Lorsque, en vertu des dispositions de l'article 31bis, une personne morale est tenue responsable des infractions définies dans le présent titre, elle doit se voir infliger les peines suivantes :

- a) une amende d'un montant égal à deux à quatre fois la somme escroquée ou obtenue indûment, dès lors que la même infraction – lorsqu'elle est commise par une personne physique – est passible d'une peine d'emprisonnement de plus de deux ans ;
- b) une amende comprise entre six mois et un an dans les cas définis à l'article 310.

En vertu des règles établies par l'article 66bis, les juges et les tribunaux peuvent également infliger les peines prévues aux alinéas b) à g) du paragraphe 7 de l'article 33.

Repentir sincère

Article 426 du Code pénal

Au cas où une personne physique ayant obtenu par pure coïncidence un présent ou une autre récompense d'une autorité ou d'un agent public signale le fait à l'autorité chargée d'enquêter sur ce type d'agissements,

avant l'engagement d'une procédure et à condition que le délai écoulé depuis la date des événements soit inférieur à deux mois, elle est exemptée de punition au titre de l'infraction de corruption.

Obligation de déclaration aux autorités répressives

Article 262, du Code de procédure pénale

Toute personne qui – en raison de sa charge, de ses fonctions ou de sa profession – peut être amenée à prendre connaissance de la commission d'une infraction contre laquelle le ministère public ou tout citoyen espagnol peut déclencher l'action publique [*delito público*] est tenue de la signaler immédiatement au procureur, au tribunal compétent, au juge d'instruction et, en leur absence, à l'employé municipal ou au policier le plus proche du lieu de l'infraction, en cas de [flagrant délit].

Les personnes ne respectant pas cette obligation sont passibles de l'amende prévue à l'article 259 [25 à 250 ESP] qui sera infligée dans le cadre d'une procédure disciplinaire [...] Si la personne ayant omis de signaler l'infraction est un agent public, l'affaire est déférée à son supérieur immédiat à charge pour ce dernier de prendre les mesures administratives appropriées. [...]

Conformidad

Article 793 du Code de procédure pénale

1. Avant le commencement de l'administration de la preuve, l'avocat de la défense, avec l'accord de l'accusé présent, peuvent demander au juge ou au tribunal qu'il rende un jugement se conformant à l'acte d'accusation requérant une peine plus lourde, ou avec celui présenté à ce moment de la procédure, lequel ne pourra se référer à un fait différent, ni contenir une qualification plus grave que celle de l'acte d'accusation. Si la peine n'excède pas six ans, le juge ou le tribunal rend un jugement strictement conforme à la peine acceptée par les parties.

2. Le juge ou le tribunal, sur la base de la description des faits acceptée par toutes les parties, estime que la définition de l'infraction pénale est correcte et la peine appropriée à ladite classification.